

En komparativ analyse av noen bevisforbud i sivilprosessen med henblikk på straffeprosessen



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 696
Leveringsfrist: 25.11.2011

Til sammen 16163 ord

24.11.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>TEMA OG PROBLEMSTILLING</u>	<u>1</u>
1.1	Kilder og metode	2
1.1.1	Avgrensning mot EMK	3
1.2	Begrepet bevisforbud	3
1.3	Ulike typer bevisforbud	5
1.3.1	Yrkesmessig taushetsplikt	5
1.3.2	Statshemmeligheter og Norges forhold til fremmed stat	5
1.3.3	Offentlige tjenestemenns taushetsplikt	6
1.3.4	Bevis om rettforhandlinger og rettslige avgjørelser	7
1.3.5	Bevis omandel	7
<u>2</u>	<u>BEVISFORBUD OM DRØFTELSE I REGJERINGSKONFERANSER JF. TVL. § 22-</u>	
<u>2.</u>	<u>8</u>	
2.1	Regjeringskonferansenes funksjoner	8
2.2	Praksis før lovfestingen	9
2.2.1	Hva innebærer bevisforbudet i tvl. § 22-2	13
2.3	Forholdet til straffeprosessen	13
<u>3</u>	<u>DOMMERES FORKLARINGER OM GRUNNLAGET FOR RETTSAVGJØRELSE</u>	
<u>JF. TVL. § 22-4 ANNET LEDD</u>		<u>16</u>
3.1	Regelens utgangspunkt	16
3.2	Hva er en ”dommer” etter tvl. § 22-4 (2)	17
3.3	Rettspraksis før lovfestingen	18

3.4 Hensyn	20
<u>4 TVISTELOVEN § 22-6 (4)- LØGNDETEKTOR</u>	<u>24</u>
4.1 Beskrivelse av løgndetektor og polygraf	24
4.2 Løgndektortest ved bruk av polygraf	25
4.2.1 Metoden	25
4.2.2 Polygrafens funksjon	25
4.3 Løgndektortest slik den har vært aktuell i norsk rett	26
<u>5 BEVIS ERVERVET PÅ UTILBØRLIG MÅTE, JF TVL. § 22-7</u>	<u>32</u>
5.1 Måten regelen fremstilles	32
5.2 Innledende bemerkninger	33
5.3 Bestemmelsens ordlyd	36
5.3.1 Utilbørighetsvilkåret	37
5.3.2 Hva er ”utilbørilig”	37
5.3.3 Et ”kan” skjønn	38
5.4 Straffeprosessuell rettspraksis	39
5.4.1 Interesseavveining	43
5.4.2 Sammenfatning	46
5.5 Sivilprosessuell rettspraksis	46
5.5.1 Rettspraksis før lovfestingen av § 22-7	46
5.5.2 Sammenfatning	48
5.5.3 ”Særlige tilfeller”	49
5.6 Skillet mellom regelen i straffeprosessen og sivilprosessen	50
5.7 Innebærer lovfestingen av tvl. § 22-7 en endring mellom prosessområdene?	54
<u>6 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	<u>56</u>

<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>58</u>
7.1	Litteratur	58
7.2	Høyesterettsavgjørelser	59

1 Tema og Problemstilling

Temaet for denne oppgaven er en komparativ analyse, av fire bevisforbud i tvisteloven, der det vurderes om, og eventuelt i hvilken grad disse også kan oppstilles på straffeprosessens område. De fire bevisforbudene som behandles er:

1. Bevisforbud om drøftelser i regjeringskonferanser, jf. tvl. § 22-2.
2. Dommeres forklaringer om grunnlaget for rettsavgjørelser, jf. tvl. § 22-4 annet ledd.
3. Bevisforbud ved bruk av løgndetektor, jf. tvl. §22-6 fjerde ledd.
4. Bevis ervervet på utilbørlig måte, jf. tvl. §22-7.

I norsk rett er det et prinsipp om fri bevisføring. Dette prinsippet gjelder både i sivilrett og i strafferett. Selv om det ikke fremgår direkte av straffeprosessloven, har Høyesterett stadfestet dette ved flere anledninger.¹ I den nye tvisteloven kan prinsippet imidlertid utledes av § 21-3 første ledd, første punktum.² I denne fremstillingen vil det derimot fokuseres på der det foreligger bevisforbud. Både straffeprosessloven og tvisteloven har lovfestede unntak fra hovedregelen om fri bevisføring. Noen av prinsippene som ligger til grunn for en rettferdig saksgang i straffeprosess, vil imidlertid ha andre hensyn enn der partene går til sivilt søksmål. Tvisteloven, som trådte i kraft i 2008, har også fått en mer utførlig regulering av bevisforbudene enn den eldre straffeprosessloven. Temaet i denne fremstillingen vil være de bevisforbud som er lovfestet i tvistelovens kapittel 22, som ikke har et lovfestet motstykke i straffeprosessloven. Jeg vil derfor behandle problemstillingen med utgangspunkt i tvisteloven, og analysere om, og eventuelt i hvilken utstrekning, disse reglene eksisterer ulovfestet i straffeprosess.

¹ Se for eksempel Rt. 1991 s. 616 og Rt. 1994 s. 610 der prinsippet blir lagt til grunn før de drøfter avskjæring av bevis.

² Robberstad (2009) s. 232

1.1 Kilder og metode

Kildebruken for oppgaven vil bygge på alminnelig rettskildelære. Jeg finner det derfor hensiktsmessig å bruke den lovfestede regelen i tvisteloven som utgangspunkt for hvert tema. Ettersom tvisteloven er en relativt ny lov, er lovens forarbeider en meget sentral kilde. Forarbeidene er i stor grad bygget på rettssetninger fra rettspraksis, og de hensyn som der har latt seg gjelde. Dette kommer ikke alltid like klart frem i lovteksten, slik at forarbeidene har en mer oppklarende rolle i forhold til hensynene som ligger bak den eksisterende lovteksten. Ettersom mange av reglene har sitt utspring i ulovfestet rett, har den mest sentrale metoden for å forstå reglenes opphav, omfang og begrensninger, vært å få oversikt over Høyesterettspraksis. Både forarbeidene og mye av den juridiske teorien har nøyed seg med at reglene kommer av for eksempel ”sikker rettspraksis”, rettslige prinsipper e.l.³ For å forstå disse prinsippene, har det vært nødvendig å gå lenger tilbake i rettspraksis for å forstå hvordan prinsippene oppstod, og de hensyn de tidlige dommer bygget på. Rettspraksis har derfor vært den mest sentrale kilden for å kunne tolke lovbestemmelsenes innhold.

I behandlingen av forbudet mot å fremlegge notater fra regjeringsskonferanser, og forbudet mot bruk av løgndetektor, har det også vært nødvendig å bruke alternative kilder for å sette de riktige forutsetningene før reglene behandles. Jeg sikter her blant annet til definisjonen av hva regjeringsskonferanser er, og hva notatene vanligvis inneholder, slik de er beskrevet blant annet på regjeringens egne hjemmesider.⁴ Dette har vært nødvendig for å forklare hva det er regelen forbyr, for å gi leseren en bedre forståelse for hva temaet dreier seg om. I behandlingen av løgndetektorbestemmelsen har jeg brukt de uttalelser som Høyesterett la til grunn for å forklare hvordan en løgndetektor, slik den ble behandlet i norsk rett, fungerer. Dette finner jeg nødvendig, for å for å gi leseren en riktig forutsetning for hva forbudet omhandler. Domspremissene inneholder den definisjonen av løgndeteksjon som

³ Se for eksempel ot.prp.nr.51 s. 458

⁴ www.regjeringen.no

Høyesterett fikk presentert, og som de la til grunn. Jeg finner det derfor lite hensiktsmessig å gå inn på en dypere medisinsk beskrivelse av hvordan disse fungerer.

Den avsluttende bestemmelsen i oppgaven tar for seg tvl. § 22-7 og den ulovfestede avskjæringsadgangen i straffeprosess. Dette er den mest omfattende bestemmelsen å behandle i oppgaven. I behandlingen av regelen, eller reglene, har jeg forsøkt å systematisere den lovfestede regelen, mot den rettspraksis som den har sprunget ut fra. Ettersom regelen har sitt utgangspunkt i rettspraksis fra både sivilrett og straffeprosess, har jeg først valgt å beskrive bestemmelsen, og avklare hva som ligger i dens ordlyd. Deretter behandler jeg rettspraksis fra de to prosessformene, for å avklare de ulikheter som springer ut av det som i utgangspunktet er samme regel på to ulike rettsområder. Dette gjøres for lettere å kunne avdekke de forskjellene som finnes i praksis uten å overskride ordgrensen, dette fordi slik bevisavskjæring i utgangspunktet er et meget omfattende tema.

1.1.1 Avgrensning mot EMK

Oppgaven omfatter fem bestemmelser som blir behandlet opp mot ulovfestet rett. Grunnet mengden bestemmelser som skal presenteres og vurderes, vil jeg avgrense mot behandling av reglene sett i lys av EMK. Selv om den europeiske menneskerettighetskonvensjon er gjort til norsk lov, vil omfanget av en slik behandling overskride oppgavens ordgrense. En slik behandling vil derfor gå ut over hovedinnholdet sett i lys av problemstillingen. Ved vurdering av innholdet, har jeg ansett det som nødvendig å ikke behandle bestemmelsenes innhold sett i lys av EMK, med unntak av noen korte bemerkninger der dette er relevant i Høyesteretts praksis.

1.2 Begrepet bevisforbud

Innledningsvis vil jeg bemerke at jeg ikke skal behandle de bevisforbud som går utenfor oppgavens tema i større grad, enn å gi en generell oversikt over andre bevisforbudsregler. Jeg vil derfor kort ta for meg hva som menes med bevisforbud, og hvilke andre bevisforbud

som finnes i sivilprosessen og straffeprosessen. Dette gjøres for å gi en bredere oversikt over hva bevisforbud er, og hvorfor oppgavens tema er en aktuell problemstilling.

Både tvisteloven og straffeprosessloven opererer som utgangspunkt med at det foreligger fri bevisførsel. I tvisteloven er regelen hjemlet i § 21-3 første ledd, som lovfester hovedregelen om fri bevisføring.⁵ I straffeprosessen er dette å anse som et ulovfestet grunnprinsipp. Men det finnes unntak til hovedregelen. Tvisteloven har lovfestede bevisforbud som man finner fra § 22-1 til og med § 22-7. I straffeprosessen finner man nokså like bevisforbud, men med en litt annen struktur og med litt andre hensyn. Bevisforbud skiller seg fra bevisfritak ved at det gjelder et forbud mot å bruke bevisene. Bevisfritak gir derimot parten, eller vitnet, mulighet til å nekte å avgi bevis. Dette er ikke regler som er ment å hindre opplysninger fra å komme frem, men heller spare vedkommende fra å måtte oppgi belastende bevis om seg selv, eller andre. Dersom parten eller vitnet ønsker, kan beviset allikevel føres. Man skiller vanligvis mellom to typer bevisfritak; de absolutte og de relative.⁶ Et absolutt fritak kan også betegnes som et ubetinget fritak. Dersom parten, eller vitnet, ikke ønsker å avgi bevis eller forklaring, må dette aksepteres uforbeholdent. Det trengs ikke å anføre noen grunn for nektelsen. Relative bevisfritak er de bevis der det er opp til retten om disse skal kunne tillates ført, eller ikke. Retten må i slike tilfeller foreta en avveining om de interesser som taler for å føre beviset veier tyngre, enn de interesser som kan bli krenket ved at det tillates ført. Slike regler er til for å blant annet ta vare på vitner, som for eksempel har nære familierelasjoner med den de skal vitne mot.

⁵ Se Hov (2010) s. 1099 og Robberstad s. 232

⁶ Se Hov s. 1099 - 1100 og s. 1116 - 1117

1.3 Ulike typer bevisforbud

1.3.1 Yrkesmessig taushetsplikt

Jeg vil i det følgende kort behandle de bevisforbudene som er lovfestet i både straffeprosessloven og tvisteloven, før jeg går inn på oppgavens hovedtema. Disse bevisforbudene omfatter blant annet yrkesmessig taushetsplikt, slik den er pålagt for leger, prester og advokater m.m. Dette er hjemlet i henholdsvis tvl. § 22-5 første ledd og strprl. § 119, og verner det konfidensielle forhold mellom yrkesutøver og klient.⁷ Dette forbudet gjelder også yrkesutøverens ansatte. Forbudet innebærer at man heller ikke kan legge frem dokumenter som er underlagt taushetsplikt. Etter tvisteloven gjelder dette som et forbud mot å føre bevis når dette vil krenke lovbestemt taushetsplikt. Dette gjelder alle former for bevis.⁸ I straffeprosessloven er dette derimot behandlet i to lovbestemmelser. Der har man et forbud mot at vitner skal forklare seg om taushetsbelagt informasjon, jf. § 119, mens det i § 204 (1) også gjelder et forbud mot å ta "(...)beslag i dokumenter eller annet hvis innhold et vitne kan nekte å forklare seg om(...)". Kjernen i bestemmelsene er at forbudet gjelder de opplysninger som yrkesutøverne oppnår i kraft av sin stilling og tjeneste. Annen informasjon som de kommer over, som ikke har relasjon til utøvelsen av stillingen, vil dermed falle utenfor bestemmelsene. Hov uttrykker det som at forbudet er laget slik at det er ment å (...)beskytte den som har interesse i hemmelighold(...).⁹ Med dette siktet det til klienten eller pasienten til vedkommende yrkesutøver. Det kan derimot tillates at slike bevis blir ført, dersom klienten gir samtykke til dette. Dette må imidlertid avklares før man lar beviset føres, ettersom det eksisterer et generelt forbud mot det.

1.3.2 Statshemmeligheter og Norges forhold til fremmed stat

Etter strpl. § 117 og tvl. § 22-1 kan det heller ikke føres bevis om statshemmeligheter, eller sensitive opplysninger, som kan berøre Norges forhold til fremmed stat. Dette gjelder også

⁷ Robberstad s. 234

⁸ Hov s. 1101.

⁹ Ibid s. 1102

vitneprov fra personer som har kommet over opplysningene ved en tilfeldighet.¹⁰ Det er derimot adgang for Kongen til å gi adgang til vitneprov. Dette forutsetter at vitneprovet foregår for lukket rett og med pålegg om taushetsplikt jf strpl. § 117 (2) og tvl. § 22-1 (2).¹¹

1.3.3 Offentlige tjenestemenns taushetsplikt

Etter strpl. § 118 og tvl. § 22-3 kan det ikke føres bevis som vil krenke en lovbestemt taushetsplikt. Ser man for eksempel til forvaltningslovens § 13, er det her inntatt en slik lovbestemt taushetsplikt.¹² Den forbyr blant annet at noen får kjennskap til det en offentlige tjenestemann får vite i sin tjeneste om noens personlige forhold, eller tekniske innretninger m.m. som det er konkurransemessig nødvendig å unnlate offentligheten. Selv der personen ikke faller inn under definisjonen ”offentlig tjenestemann”, kan det være nødvendig å hindre bevis og forklaringer fra disse. Dette fremgår av både straffeprosessloven og tvisteloven, og sikter blant annet til personer som jobber med elektronisk kommunikasjon. Etter tvisteloven gjelder dette alle former for bevisføring, og forbudet blir ansett for å ikke bare gjelde tjenestemannen selv, men også de som innehar opplysningene.¹³ imidlertid gjelder dette kun ”forklaring” fra vitnet i straffeprosessen, jf. bestemmelsens ordlyd. Etter både strpl. § 118 annet ledd og tvl. § 22-3 annet ledd, kan det gjøres unntak fra taushetsplikten, dersom hensynet til sakens opplysning veier tyngre enn hensynet til taushetsplikten. Dette avgjøres av retten, og som til og med nekte bevis ført, på tross av at departementet godkjenner bruken av det.¹⁴

¹⁰ Hov s. 1103

¹¹ Ibid

¹² Se Robberstad s. 236

¹³ Hov s. 1104

¹⁴ Se Robberstad s. 236

1.3.4 Bevis om rettforhandlinger og rettslige avgjørelser

Dersom retten i en sak har nedlagt taushetsplikt med hjemmel i lov for de tilstedeværende, kan uttalelser om innholdet i saken ikke føres som bevis i en senere sak. Dette følger av strpl. § 120 og tvl. § 22-4. Forbudet gjelder så langt den som har kravet på hemmelighold ikke har samtykket til at opplysningene blir gitt.¹⁵ Har derimot noen utenforstående befatning med opplysningene, gjelder rettens pålegg om taushetsplikt også for disse, selv om de ikke var tilstede i retten.

1.3.5 Bevis om vandel

Etter straffeprosessuelle regler kan det bare føres bevis for et vitnes vandel eller troverdighet i den utstrekning retten tillater, jf. Strpl. § 134. Både vandel og troverdighet kan ha betydning i straffesaker, for eksempel for vurderingen av forklaringen til vitnet eller i sedelighetssaker. Har vitnet dårlig vandel kan vitnets uttalelser bli vurdert annerledes, enn der man har å gjøre med en person med plettfri vandel.¹⁶

Etter tvl. § 22-6 (1) forbys det i første punktum slik bevisføring. Det straffeprosessuelle motstykket i strpl. § 134 er nesten lik, men er ”mindre streng”.¹⁷ Unntaket finner man i bestemmelsens andre punktum, der retten kan gi tillatelse dersom dette vil ha vesentlig betydning for avgjørelsen. Forarbeidene viser til et eksempel der bevisforbud mot seksuell adferd vil falle bort, dersom tvistetemaet for eksempel er oppsigelse på grunn av seksuell trakassering.¹⁸ Skal man kunne tillate bevisføring om en persons vandel, seksuelle adferd m.m. i sivile saker, er det derfor et grunnvilkår at bevisføring har ”vesentlig betydning” for saken. Selv om bestemmelsene er svært ulikt utformet, innebærer det ingen store forskjeller mellom strafferett og sivilrett på dette området. Har bevis om vandel betydning for saken vil det tillates ført som bevis både i straffeprosessen og i sivilprosessen.

¹⁵ Hov s. 1105

¹⁶ Ibid s. 1112

¹⁷ Robberstad s. 237

¹⁸ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s.458

2 Bevisforbud om drøftelser i regjeringskonferanser jf. tvl. § 22-2.

2.1 Regjeringskonferansenes funksjoner

Tvisteloven har, som nevnt tidligere, lovfestet enkelte bevisforbud som ikke kan utledes eksplisitt av straffeprosessloven. Tv. § 22-2 tillater ikke at drøftelser i regjeringskonferanser fremlegges som bevis. At man inntok dette i tvisteloven innebar egentlig bare en kodifisering av allerede gjeldende praksis.¹⁹ En regjeringskonferanse er et møte av relativt uformell karakter, der saker blir diskutert innad i regjeringen for å klargjøre hvilket politisk standpunkt som skal tas.²⁰ Her fremlegges meningsytringer og ideer til de saker som statsråden ønsker å ta opp. Skal det derimot treffes formelle beslutninger, gjøres det av regjeringen i statsråd eller av det respektive departement.²¹

Eivind Smith har delt regjeringskonferanser inn i 3 hovedtyper, etter hvilke oppgaver de har.²² Den første kategorien er generelle diskusjoner der formålet ikke er å komme til noen avgjørelse. Den andre kategorien, er drøftelser der man tar sikte på å forberede saker som skal avgjøres av Kongen i statsråd. Den tredje og siste kategorien er saker som skal avgjøres av departementene. Det gjelder her altså der det er statsrådene og deres organer som har avgjørelseskompetanse.

Sivilombudsmannen har derimot delt inn regjeringskonferansene i fem deler. I et brev til statsministerens kontor forklarer han inndelingen som:

”(...) saker som skal til statsråd, saker som departementssjefene avgjør, men legger fram for sine regjeringskolleger, alminnelige drøftelser om aktuelle generelle prinsipielle politiske spørsmål (« policyspørsmål »), saker om opptreden utad (uttalelser, f.eks svar på

¹⁹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 458

²⁰ somb-1999-33 s. 142

²¹ www.kommentarutgaver.no/dxp/content/tvisteloven?id=para_22-2

²² Festskrift til Egil Bakke 1995 s. 291 - (FEST-1995-eb-291)

interpellasjoner i Stortinget m.v.), men uten at statlig avgjørelsesmyndighet blir berørt og orienteringer og meddelelser o.l. som ønskes gitt til regjeringskollegene.”²³

Selv om det er visse forskjeller på måten Eivind Smith og sivilombudsmannen deler inn regjeringskonferansene, innebærer det ingen vesentlig forskjell i praksis for spørsmålet om hva regjeringskonferanser er.

2.2 Praksis før lovfestingen

Ettersom lovregelen i tvl. § 22-2 er et resultat av rettspraksis som kom til før lovfestingen, finner jeg det naturlig å se nærmere på hvordan den ulovfestede adgangen til å nekte bevisføring av regjeringsnotater ble praktisert. Det foreligger, slik jeg kan se, kun rettspraksis på avskjæring av regjeringsnotater innenfor sivilprosess. Jeg vil derimot mot slutten av kapittelet vurdere hvor langt regelen teoretisk sett gjelder på det straffeprosessuelle området.

I Rt. 1980 s.711 ble det begjært fremlagt 3 notater som var skrevet av landbruksministeren, og som skulle brukes av regjeringens medlemmer under regjeringskonferanse. Byretten hadde avslått fremleggelsen av notatene. I et videre kjæremål til lagmannsretten, ble det avgjort at regjeringsnotater ikke kunne fremlegges på et ”sedvanemessig grunnlag” som de anså forelå mellom regjeringen og departementene. For Høyesterett ble resultatet det samme som i lagmannsretten, og de tilsluttet seg også lagmannsrettens betraktninger. Men slik Høyesterett så det, ville de derimot ikke utlede resultatet i rettslig sedvane. Høyesterett mente lagmannsrettens vurdering hadde en rettslig karakter som de mente kunne være vanskelig å forstå. Høyesterett mente at de i stedet fant støtte for resultatet i å nekte fremleggelse av regjeringsnotater, ved å tolke den da gjeldende tvistemålslovens § 250. Bestemmelsen lød:

²³ somb-1999-33, se siste del av s. 141 og begynnelsen av s. 142

“Er ellers et skriftlig bevis I en parts besiddelse, kan det kræves fremlagt, naar det ikke indeholder noget, som parten efter reglerne om vidnesbyrd vilde være utelukket fra eller fritat for at gi forklaring om.

Under enhver omstændighed kan det kræves, at han fremlægger skriftstykker, som han overfor motparten efter den borgelige ret pligter at utlevere eller fremlægge. Pligten til at fremlægge skriftstykker, som er oprettet for at fastsætte retsforholdet mellem parterne, omfatter ogsaa deres skriftlige forhandlinger derom og skriftstykker, som har været fremlagt eller brukt I fællesskap under forhandlingene.”

Et forbud mot notater fra regjeringskonferanser kan derfor trolig ikke sies å ha vært et utslag av rettslig sedvane, men et prinsipp som man utledet av loven, uten å ha en direkte hjemmel. Høyesterett kom frem til prinsippet ved å tolke § 250 om begjæring av dokumentfremleggelse, opp mot det Høyesterett kalte:

”(...)helt spesielle hensyn som gjør seg gjeldende for behandling i regjeringskonferanser, må forstås slik at en statsråds notater til regjeringskolleger ikke omfattes av fremleggesplikten.”

Høyesterett viste så til Rt. 1977 s.363, hvor de hadde påpekt at man skulle foreta ”(...)en innskrenkende fortolkning av tvml. § 250 når helt spesielle hensyn(...)” tilsa det.

Kjennelsen inntatt i Rt. 1980 s.711 er meget kort, og det kan være vanskelig å utlede noen konkrete rettslige rammer for hvor langt forbudet kunne gå, foruten de i kjennelsen behandlede statsråders notater til kolleger i regjeringen.

14 år senere kom det en ny sak opp for Høyesterett, der spørsmålet dreide seg om vitneplikt for regjeringens medlemmer. Saken er inntatt i Rt. 1994 s. 1036 og bygger videre og lengre på de føringer man fikk i Rt. 1980 s. 711. Saken omhandlet et forbud som regjeringen nedla mot fangst av vågehval, og som skulle gjelde fra og med 1988. Det ble av fem hvalkjøttprodusenter reist søksmål mot staten ved fiskeridepartementet, vedrørende krav på erstatning for den tapte fortjeneste vedtaket førte med seg. Videre ble det fremsatt begjæring om at alle medlemmer av regjeringen som var tilstede ved behandlingen i regjeringskonferansen, skulle forklare seg om hvilke hensyn som ble tatt ved behandlingen

i regjeringskonferansen. Kjæremålsmotpartene hevdet at dersom domstolen skulle kunne ta stilling til om det var tatt utenforliggende hensyn i forvaltningsbehandlingen, måtte de få saken fullstendig opplyst. Dette, hevdet de, måtte medføre at man tillot vitneføring av regjeringsmedlemmene. Det ble et spørsmål om kjennelsen inntatt i Rt. 1980 s. 711 også ville få anvendelse her, særlig med tanke på de ”spesielle hensyn” som det ble tatt til regjeringskonferanser. Det ble uttalt at man ville følge de prinsipielle linjer som ble ført i den tidligere kjennelsen. Men i denne saken var spørsmålet om alle regjeringsmedlemmer som var med i behandlingen i regjeringskonferansen skulle avhøres, slik at den opprinnelige kjennelsen kunne tenkes fraveket dersom ”tungveiende grunner” talte for det.²⁴ Høyesterett mente det hadde stor betydning at den respektive fagstatsråd plikter å avgi forklaring til de saker som blir behandlet i regjeringskonferanse. Det ble siktet til både vedtak fra departementene på grunnlag av drøftelser innad i regjeringen, samt de truffet i statsråd på fagstatsrådets anmodning.²⁵ Denne forklaringen fra fagstatsråden skal være så inngående, at vedtaket skal anses tilstrekkelig opplyst. Hensynet til sakens opplysning ble derfor ansett som tilstrekkelig oppfylt, ved at han plikter å forklare seg om blant annet hensynene tatt i vedtaket, grunnlaget for disse, samt den reelle begrunnelsen for selve vedtaket. Staten godtok for øvrig i sin påstand for Høyesterett at fiskeriministeren kunne avgi forklaring.

For sakens avgjørelse ble det da et spørsmål om vedtaket kunne bli ansett tilstrekkelig opplyst ved fagstatsrådets opplysningsplikt, slik at hensynene til et bevisforbud fra intern behandling i regjeringskonferanser ville veie tyngre. Høyesterett sluttet seg til de betraktninger som ble gjort i Rt. 1980 s. 711, og uttaler på side 1044:

”Muligheten for at regjeringsmedlemmer skal måtte avgi vitneforklaring om behandlingen av saker i regjeringskonferanse, vil kunne innebære en begrensning i den frie politiske informasjonsutveksling og meningsbrytning som regjeringskonferansene danner rammen

²⁴ Rt. 1994 s.1036 på side 1043

²⁵ Ibid s. 1043

for. Dette vil kunne bety en svekkelse av regjeringskonferansene som et praktisk og politisk verktøy for regjeringen.”

Det ble videre pekt på vanskelighetene ved eventuelt å åpne for en slik adgang til vitneavhør. Det ville medføre at man kunne måtte pålegge regjeringsmedlemmer å vitne om et stort antall avgjørelser hvert eneste år.

Etter denne vurderingen, fattet kjæremålsutvalget kjennelse som gikk ut på at det ikke var tillatt å kreve vitneforklaring fra regjeringsmedlemmene. Det ble ansett tilstrekkelig at fiskeriministeren redegjorde for forvaltningsavgjørelsen, og at prinsippene som ble fastslått i Rt. 1980 s. 711 måtte gjøres gjeldende også her.

Den nyeste rettsavgjørelsen, som ble avgitt før lovfestingen kom med tvisteloven, finner man i kjennelsen inntatt i Rt. 1996 s. 1101. Kjennelsen omfatter også vedtaket om stans i vågehvalfangsten. Parten hadde i dette tilfellet regjeringsnotatet i sin besittelse. Det ble hevdet at notatet var av ren forvaltningsmessig karakter, og at det uansett ikke kunne kreves avskjært som et internt regjeringsnotat. Det ble anført at beskyttelseshensynet til regjeringsnotater ikke kunne gjøres gjeldende, der partene allerede var kjent med innholdet. Høyesterett avfeiet påstanden, og bemerket at hensynene er de samme uavhengig av om partene kjenner til innholdet eller ikke. Skulle et slikt notat bli tillatt ført, ville hensynene til den interne meningsbrytningen innad i regjeringen falle bort, slik hensynene var i de tidligere dommene. Da et bevisforbud ikke blir ansett for å bryte med prinsipper knyttet til rettsikkerhet, blir hensynet til en trygg meningsbrytning som er bygget på demokratiske prinsipper ivaretatt. Videre ville staten i denne saken, enten måtte fremlegge enda flere notater og vitneforklaringer, eller la saken bli avgjort uten at den var tilstrekkelig opplyst.²⁶ Dette talte for at Høyesterett, for tredje gang, avsa en kjennelse der man nektet fremleggelse av regjeringsnotater.

²⁶ Rt. 1996 s. 1101 på side 1104

2.2.1 Hva innebærer bevisforbudet i tvl. § 22-2

Som tidligere nevnt, er tvl. § 22-2 bygget på den rettspraksis som jeg allerede har beskrevet. Med dette menes at loven er bygget på de overveielser og drøftelser som Høyesterett foretok i disse tre sakene. Når loven forbyr bevis om drøftelser i regjeringskonferanser, vil dette omfatte interne notater brukt i disse møtene. Det vil også være uten betydning om man besitter disse, eller kjenner til deres innhold – notatet vil uansett bli nektet ført for retten. Notatene er ikke å regne som forvaltningsnotater som er tillatt offentligheten, men snarere regjeringens egne.²⁷ Som presisert i Rt. 1994 s. 1036, betyr det at man heller ikke kan foreta vitneavhør av regjeringsmedlemmer og andre, om hva som har foregått i regjeringskonferansene.²⁸ Dette forbudet er absolutt og kan ikke avtales vekk, ved å for eksempel gi samtykke.²⁹ Grunnen til at man valgte å innføre et bevisforbud for drøftelser i regjeringskonferanser, er den særstilling som disse står i som et politisk forum for meningsutveksling. Imidlertid fritar det heller ikke fagstadsråden fra å måtte forklare hvorfor regjeringen kom til et slikt vedtak, og det rettslige grunnlaget for dette. Dette ble avklart av Høyesterett i Rt. 1994 s. 1036, og ble ønsket videreført i forarbeidene til loven.³⁰

2.3 Forholdet til straffeprosessen

Det er i dag ingen bestemmelse i straffeprosessloven som regulerer et forbud mot å føre notater fra regjeringskonferanser som bevis. Tvisteloven, som trådte i kraft 1 januar 2008, har inntatt et slikt forbud på bakgrunn av de tre Høyesterettsavgjørelser som er gjort rede for tidligere i kapittelet. Da straffeprosessloven fikk sin ikrafttredelse den 1 januar 1986, hadde Høyesterett allerede behandlet sin første kjennelse om regjeringsnotater i en sivil sak inntatt i Rt. 1980 s. 711. I juridisk teori har derfor spørsmålet vært om man kan si at et

²⁷ www.regjeringen.no

²⁸ se NOU 2001: 32 på side 957

²⁹ Ot.prp.nr.51 2004-2005 på side 457

³⁰ NOU 2001: 32 s. 456-457 og ot.prp.nr.51 2004-2005 s. 457

tilsvarende forbud eksisterer på straffeprosessens område. Dersom det hadde vært et ønske fra lovgiver om et tilsvarende forbud, kunne dette vært inntatt i loven. Andenæs mente man kunne innfortolke et tilsvarende bevisforbud i straffeprosessen, selv om dette ikke fremgår uttrykkelig av rettspraksis.³¹ Hov stiller seg mer tvilende til problemstillingen. Han argumenterer for at dersom lovgiverviljen var slik at man ønsket samme regel i straffeprosess, kunne lovgiver ha inntatt dette i loven, eller senere kommet med en endringslov i forbindelse med tvistelovens ikrafttredelse. Han argumenterer derfor med at dette kan være en bevisst unnlattelse fra lovgiver.³² Dette kan tilsi at regelen ikke er den samme i straffeprosess som den er i sivilprosess. Ser man på de tre dommene der Høyesterett behandlet spørsmålet før lovfesting, blir ikke forholdet til straffeprosessen omtalt. Derimot bruker Høyesterett i kjennelsen fra 1980 en innskrenkende fortolkning av tvistemålsloven § 250 jf. Rt. 1977 s. 343, som grunnlag for at man kan bygge på et prinsipp om bevisforbud for notater fra regjeringskonferanser. Dette standpunktet ble videreført i kjennelsen fra 1994. Der ble det bevisst ikke tatt standpunkt til hvorvidt man kunne tenke seg unntak til den innskrenkende tolkningen av tvistemålsloven og vitneførselen av regjeringsmedlemmer.³³ Imidlertid har ikke Høyesterett lagt føring på at regelen er forbeholdt sivilprosess. De uttalelser som har kommet i dommene, gjenspeiler et generelt synspunkt som kan tilsi at regelen gjelder regjeringsnotater, uansett rettsområde, slik Andenæs hevdet. I Rt. 1996 s. 1101 på side 1103 uttales det blant annet at avgjørelsene baserer seg på

”(...) å beskytte de fortrolige drøftelser som finner sted i en regjeringskonferanse.

Kjennelsen må forstås slik at det ikke er anledning til vitneførsel om regjeringskonferanser av hensyn til behovet for fri politisk informasjonsutveksling og meningsbrytning”.

³¹ Andenæs 2009, Straffeprosess s. 222

³² Hov, s. 1104

³³ Rt. 1994 s. 1036 på side 1045

Dette er meget generelle betraktninger, som kan tale for at notater fra regjeringskonferanser som en helhet er beskyttet fra bevisførsel, uavhengig av rettsområde. ”Fri politisk informasjonsutveksling” er et grunnleggende demokratisk prinsipp, som ut i fra kjennelsene veier tyngre, enn de ulemper som en part hevder dette kan medføre for en saks opplysning. Sagt med andre ord, kan det sies at hensynene til en materielt riktig dom er ivaretatt, ved at en fagstatsråd allerede må forklare seg. Den ulempe som en part måtte få i saken ved at notatene ikke kan fremlegges, veier ikke tyngre enn hensynet til regjeringens behov for å kunne få utøve sin interne meningsutveksling, uten at dette senere skal bli gjenstand for bevisføring.

3 Dommeres forklaringer om grunnlaget for rettsavgjørelser jf. Tvl. § 22-4 annet ledd

3.1 Regelens utgangspunkt

Tvisteloven § 22-4 annet ledd oppstiller et forbud mot at bevis om opplysninger fra dommere og lagrettemedlemmer om grunnlaget for avgjørelser de har truffet, kan legges frem i retten. Lovteksten lyder:

”Det kan ikke føres bevis med opplysninger fra dommere og lagrettemedlemmer om grunnlaget for avgjørelser de har truffet.”

Robberstad formulerer det som at man ikke kan ”(...)be en dommer forklare seg om hvorfor hun eller han landet på akkurat dette resultatet.”³⁴ Dette forbudet er ufravikelig, og det kan derfor ikke gis samtykke til å føre et slikt bevis.³⁵ Selv om bestemmelsen er ny med tvisteloven, er det ut i fra forarbeidene klart, at regelen baserer seg på ulovfestet rettspraksis. Bestemmelsen får derimot ikke anvendelse på rettsforlik.³⁶ En grunn til dette er, at rettsforlik i sivilprosessen betyr at partene selv forhandler seg frem til rettsforlikets innhold. Det vil derfor ikke foreligge noen dommeravgjørelse, utover rettens godkjenning av forliket. Dommeren skriver normalt heller ingen begrunnelse for forliket, slik at det kan senere være hensiktsmessig å kunne la dommeren forklare seg om rettsforlikets innhold.³⁷

³⁴ Robberstad s. 233

³⁵ ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 458

³⁶ Hov s. 1107

³⁷ NOU 2001: 32 på side 958

Det skal videre bemerkes at bevisforbudet kun gjelder forklaringer om grunnlaget for rettsavgjørelsen. Det eksisterer ikke et absolutt vitneforbud for dommere. I rettspraksis er det flere eksempler på at man tillater dommere å vitne om for eksempel et bestemt forhold er påberopt under forhandlingene. For at man skal tillate slik vitneføring er det sentrale at forklaringen ikke kan tjene som "(...) supplerende fortolkning av rettens avgjørelser eller disses premisser".³⁸ Dette prinsippet ble videreført i Rt. 2008 s. 420, der det var spørsmål om å føre en voldgiftsdommer som vitne for å avklare om et bestemt forhold var påberopt, og eventuelt hvordan. Høyesterett mente lagmannsrettens lovforståelse var korrekt, idet de antok at forklaringene ikke ville kunne karakteriseres som forklaringer om dommens grunnlag. Voldgiftsdommeren kunne derfor forklare seg for retten om de aktuelle spørsmål.

3.2 Hva er en "dommer" etter tvl. § 22-4 (2)

For at man skal i det hele tatt skal kunne anvende regelen, er det et vilkår at personen eller personene som det ønskes forklaring fra, omfattes av stillingsbeskrivelsen "dommer", slik det er ment i lovteksten. Utgangspunktet for hva som menes med en "dommer" etter regelen, finner man i domstoloven § 52. Definisjonen omfatter de medlemmer av en domstol som kan treffe, eller være med, i dømmende avgjørelse. Dette gjelder fast ansatte dommere, tidsbegrenset tjeneste, samt dommere i enkeltsaker jf dl. § 52. Dette betyr at bevisforbudet gjelder juridiske dommere i de tre rettsinstanser, meddommere, forliksrådsmedlemmer og skjønnsmedlemmer.³⁹ Lagrettemedlemmer er unntatt i definisjonen i dl. § 52. For voldgiftsdommeres vedkommende, er det vanskelig å lese noe ut av bestemmelsen om disse omfattes av begrepet "dommer". Det finnes derimot rettspraksis som fastsetter at voldgiftsdommere også omfattes av forbudet mot forklaringer. I Rt. 1952 s. 636 begjærte staten 5 voldgiftsdommere avhørt i forbindelse med en dom de hadde fattet i en sak. Denne saken hadde betydning for et søksmål der staten var saksøkt av 15 grunneiere. Høyesterett så seg enig lagmannsrettens begrunnelse og resultat.

³⁸ Rt. 1963 s. 781

³⁹ L17.06.2005 nr 90 (note 1120)

Lagmannsretten hadde bygget på høyesterettsdommer Edvin Altens utredning inntatt i Rt. 1932 s. 1041, samt en kjennelse fra Høyesterett inntatt i Rt. 1933 s. 864, som støttet opp om Altens synspunkter. Det ble her bygget på positive lovforarbeider og de lege ferenda-betraktninger, som tilsa et forbud mot vitneavhør av dommere og skjønnsmenn. Hva voldgiftsavgjørelser angår, var det for Høyesterett avgjørende at man der ikke trengte å forlange domsgrunner. Det ville være uheldig om man deretter kunne skaffe seg premisser indirekte, ved å avhøre dommerne om voldgiftsavgjørelsen. Selv om dl. § 52 ikke omtaler voldgiftsdomstoler, er det på bakgrunn av denne rettspraksis klart at forbudet som ble inntatt i tvl. § 22-4 (2), også omfatter forklaringer fra voldgiftsdommere om hvorfor de kom til sitt resultat.

3.3 Rettspraksis før lovfestingen

Som tidligere nevnt, har regelen sprunget ut fra rettspraksis. Det er derfor naturlig å ta utgangspunkt i denne, for å klargjøre hva man har bygget kodifiseringen i tvl. § 22-4 (2) på. Jeg vil innledningsvis bemerke at noen av de eldre dommene i dag ikke er tilgjengelige i lovdata. Slik at behandlingen av disse, vil begrense seg til der det er referert og sitert fra i nyere og eldre praksis, og i teori som er tilgjengelig. Det har i eldre rettspraksis vært avgjørelser, der det har vært skillet mellom de ulike typer dommere som ble behandlet i punktet overfor. Man har blant annet hatt avgjørelser i Rt. 1847 s. 265 og Rt. 1876 s. 587, der man antok at skjønnsmedlemmer kunne føres som vitner. Det samme resultat ble ansett for å gjelde for voldgiftsdommere i Rt. 1929 s. 644.⁴⁰ Allikevel var praksis for ordinære domsavgjørelser en annen. Det var i kjennelsen inntatt i Rt. 1901 s. 289, at det for straffesaker ble avgjort at disse ikke kunne suppleres med etterfølgende erklæringer fra meddomsretten. Høyesterettsdommer Edvin Alten skrev en utredelse som er inntatt i Rt. 1932 s. 1041, der han angir den da gjeldende rett for dommerforklaringer om avgjørelsen. Han fremhevet i sin utredelse følgende sitat fra dommen:

⁴⁰ Se Rt. 1932 s. 1041

”At opfatte dommen som om premissene hadde inneholdt hvad det efter disse senere innkomne erklæringer har vært meningen at de skulde ha inneholdt, gaar formentlig ikke an. Man maa holde sig til premissene som de foreligger.”

Av dette utledet Alten at man følgelig ikke kunne be dommere forklare seg om domsgrunnene, utover de skrevne premisser. Han siktet først og fremst til den da gjeldene straffeprosessloven, og dens anføring på domsgrunner og retting. Når han satte dommens uttalelser opp mot lovreglene, mente han det måtte være klart at dette var en regel som måtte rekke videre. At det fantes tilsvarende bestemmelser i tvistemålsloven, mente han burde tilsi at regelen og hensynene var de samme for sivile saker. Ettersom skjønnsprosessloven av 1917 også fikk en lovfestet begrunnelsesplikt i § 28, fant Alten det naturlig at også denne bygget på de samme prinsipper som man fant i straffeprosessen og sivilprosessene. Dette er det videre støtte for i lovens forarbeider jf. Ot.prp.nr.38 1911. Av interesse er særlig side 43 i proposisjonen, der det anses som uheldig å måtte eksaminere skjønnsdommere, særlig med tanke på de nye begrunnelsesregler som ble inntatt i loven. Derfor mente Alten at forbudet om forklaringer fra dommere også måtte gjelde for skjønnsdommere. Hva gjelder voldgiftsavgjørelser, så er disse behandlet i forrige punkt, slik at jeg ikke finner det nødvendig å behandle disse her.

Året etter Altens uttalelser, kom problemet opp for Høyesterett i kjennelsen inntatt i Rt. 1933 s. 864. Det dreiet seg primært om en dommers inhabilitet i en erstatningssak, hvor han hadde dømt i den forutgående straffesaken. Men spørsmålet om man kunne føre dommere som vitner ble et subsidiært spørsmål, som ble besvart benektende med henvisning til Altens uttalelser i Rt. 1932 s. 1041. At Høyesterett valgte å følge de uttalelser og synspunkter som Edvin Alten hadde ført året før, ga grunnlag for den oppfatning at det eksisterte en ulovfestet regel, som forbød forklaringer fra dommere om grunnlaget for deres avgjørelser. Da spørsmålet kom opp om dette også gjaldt voldgiftsdommere i Rt. 1952 s. 636, ble det i den forbindelse gitt en del generelle betraktninger av lagmannsretten, som Høyesteretts kjæremålsutvalg sluttet seg til. Drøftelsen om forklaringer fra voldgiftsdommere baserte seg i stor grad på de

bemerkninger som Alten hadde gjort for ordinære domstolsavgjørelser. Det vil bli gitt en grundigere gjennomgang av disse hensynene i punktet nedenfor.

Den nyeste kjennelsen hvor man har ønsket å avskjære dommere fra å forklare seg utover dommens premisser, finner man i Rt. 2008 s. 824. Kjennelsen ble avsagt etter lovfestingen av bevisforbudet i tvisteloven. Spørsmålet ble derfor om det forelå en ulovfestet rett til å avskjære dommerforklaringer i straffesaker. I straffesaken var kvinnen tiltalt for grovt underslag fra et rederi. Det dreiet seg om tiltalte kunne føre forklaringer fra en dommerfullmektig i tingretten, dersom de rederiansatte endret forklaring i lagmannsretten. Deres forklaringer for tingretten var inntatt i domspremissene fra rettsinnstansen. Det ble av denne grunn, ikke tillatt ført noe avhør av dommerfullmektigen. Det ble ansett for å gjelde samme regler om dommerforklaringer i straffeprosess som i sivilretten. Ettersom tvisteloven hadde trått i kraft i forkant av dommen, bygget Høyesterett i det vesentlige på dens bevisforbudsregel i tvl. § 22-4 (2), og de betraktninger som var beskrevet i forarbeidene.⁴¹ Forarbeidene bygget i all hovedsak på den rettspraksis som hadde blitt praktisert med utgangspunkt i Altens uttalelser. Resultatet ble at så lenge domspremissene inneholdt uttalelser fra vitnene, ble dommeravhøret nektet. En forklaring fra dommerfullmektigen ville derfor være å anse som en forklaring om domsgrunnen utover premissene.

3.4 Hensyn

Hensynene bak en slik regel ble uttrykket allerede i Altens uttredelse før regelen og rettspraksis var klar. Alten skilte ikke nevneverdig mellom straffeprosess og sivilprosess på dette feltet. Grunnen er at begge prosessformer, da som nå, har forholdsvis like regler for hvordan en dom kan angripes ved retting. Alten anså reglene for hva en dom skal inneholde for å være uttømmende. Slik at dersom den trengte oppklaring, mente han dette burde gjøres ved å begjære retting, og ikke ved å forlange forklaringer av dommeren i neste instans.⁴² Da dette er vesentlige hensyn også i dag, vil jeg i det følgende anvende de

⁴¹ Se ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 458, og NOU:32B s. 958

⁴² Se Alten, Rt. 1923 s. 1041 og Hov s. 1106

eksisterende lover på dette området. For straffesaker er det i straffeprosessloven § 39 lovfestet hva en dom skal inneholde. Ønskes det klargjort momenter i dommen, kan dette begjæres ved retting etter § 45. Det er derfor allerede rettsregler som kan sikre en part å få klargjort dommens innhold for den aktuelle instansen. I tvisteloven er reglene om dommers innhold inntatt i tvl. § 19-6, mens retting følger av § 19-8. I forarbeidene til tvisteloven, kommer det frem at man med tvl. § 19-6 ikke ønsket et skjerpet krav til begrunnelse fra tidligere praksis.⁴³ Det er således ikke grunn til at det gis adgang til at dommere i lavere instanser, skal måtte forklare seg om begrunnelser ved dommen i en høyere instans, som parten kunne begjært rettet eller avklart da dommen ble kunngjort. Det vil være lite effektiv lovgivningspolitikk om man skal gi en adgang til å begjære klargjøring av domsgrunnene, men allikevel kunne begjære at dommeren også skal forklare seg nærmere om dette i en ankesak. Videre vil en ankesak foregå etter en lengre tid, slik at verdien av disse synspunktene, eller forklaringene, kan være borte ved at det har gått såpass lang tid. Dette kan gjøre det vanskelig for dommeren å huske detaljer rundt saken. Retting etter straffeprosessloven har allerede en kort frist på to uker. Det er blant annet bygget på at det har formodningen mot seg at en forklaring fra en dommer lang tid i etterkant, kan ha noen reell verdi.⁴⁴ Etter tvisteloven er fristen for retting satt til ”før avgjørelsen er rettskraftig” jf. § 19-8 (2).

Reglene om dommers innhold er lovfestet, for at man skal kunne sørge for at saken blir tilstrekkelig godt behandlet i domstolene. Partene skal ved å lese dommen kunne forstå hva som er grunnen for at resultatet i dommen ble som det ble. En dom skal derfor tolkes objektivt, og av domsgrunnene skal ikke dommerens personlige meninger komme frem.⁴⁵ Trengs det avklaring, kan dette gjøres ved å begjære retting. Er parten uenig i resultatet, skal den derimot ankes. Ved å anke blir saken sendt til ny behandling i en høyere domstol. Fører man en dommer fra tidligere instans som vitne for å avklare begrunnelser for at han

⁴³ ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 436

⁴⁴ Se Rt. 1932 s.1041 på side 1042

⁴⁵ Robberstad s. 233

kom til sitt resultat, vil dette stride med hensynet til ny behandling av saken ved anke. Skal saken frem til ny behandling i høyere instans, kan derfor ikke dommer i tidligere instans vitne om dommens begrunnelse, eller hva vitner har uttalt, da dette skal ha fremkommet av rettsboken eller domsgrunnene. Forbudet er allikevel ikke i veien for at en dommer kan føres som vitne for å for eksempel avdekke saksbehandlingsfeil.⁴⁶

Jo Hov fremholder et litt annet syn, der han mener at dommere må kunne forklare seg blant annet om hvordan vitner har forklart seg. Dette er et standpunkt som han har opprettholdt i sin bok, selv etter dommen inntatt i Rt. 2008 s. 824. Han sikter til at det heller bør finnes en lovbestemmelse som tillater en domstol å avskjære dommerforklaringer. På den måten ville det ikke finnes et absolutt vern mot dommerforklaringer, men allikevel en adgang for domstolene til unngå det han kaller ”sjikanøse vitnestevninger”.⁴⁷ Jeg kan imidlertid ikke se dette som annet enn en de lege ferenda-betraktning. Det er i forarbeidene og i rettspraksis tydelige indikasjoner på at forklaringer om vitneuttalelser bør avskjæres. Det kan kanskje tenkes et unntak der vitnets uttalelser ikke er inntatt i domspremissene. Ser man til utvalgets uttalelser i Rt. 2008 s. 824, så bemerkes det at forklaringsforbudet gjelder vitneutsagn, dersom disse er inntatt i domspremissene.⁴⁸ Det kan hevdes at man derfor kan be om forklaring om vitnet, der disse ikke er inntatt i domspremissene. Imidlertid vil en slik adgang igjen stride mot hensynene bak muligheten for retting og avklaring. Basert på det tidligere nevnte grunnlaget for retting, og den korte fristen som foreligger av hensyn til blant annet dommerens minne, kan jeg vanskelig se at en dommer skal kunne forklare seg om noe et vitne har uttalt i en tidligere behandling av saken, bare fordi dette ikke er inntatt i domsgrunnene. Det er jo ofte nettopp derfor vitnet eller beviset ikke er tatt med i utgangspunktet, fordi det hadde ikke særlig relevans for domsgrunnene. Har en part den mening at vitnet ikke er gitt tilstrekkelig relevans i domsgrunnen, bør dette avklares ved anke. Hovedregelen er uansett at dommere ikke kan forklare seg om domsgrunnene, og at

⁴⁶ Rt. 2008 s. 824

⁴⁷ Hov s. 1106

⁴⁸ Se Rt. 2008 s. 824, spalte nr. 16

noe ikke er inntatt spesifikt i disse, kan avklares ved begjæring om retting og avklaring, eller en anke. Så blir det eventuelt opp til den høyere domstol å avgjøre hvilken betydning vitnets forklaring har for saken, når den er oppe til ny behandling.

4 Tvisteloven § 22-6 (4)- løgndetektor

4.1 Beskrivelse av løgndetektor og polygraf

En løgndetektortest er en undersøkelse som er ment å avdekke om en person snakker sant. Det er en amerikansk oppfinnelse som på engelsk kalles "lie detection by polygraphy". På norsk kalles apparatet "løgndetektor" eller "polygraf". Skillet ligger i at metoden på engelsk er en løgndetektortest, mens apparatet som måler verdiene som skal avdekke hvorvidt personen snakker sant eller ikke, kalles polygraf. Jeg vil i oppgaven bruke betegnelse slik de blir anvendt i norsk rettspraksis og teori. I forarbeidene og i rettspraksis ser det ut til at man bruker begge betegnelse som en samlet beskrivelse av det som er en løgndetektortest. Det er derfor ikke nødvendig å behandle andre, og ofte kontroversielle, metoder av fysiologiske tester i forhold til rettspraksis. Den eneste alternative metoden som det er tatt stilling til i lovforarbeidene er "sannhetsserum".⁴⁹

4.1.1.1 Sannhetsserum

Sannhetsserum er en metode der det anvendes kjemiske substanser til å frembringe en transeaktig tilstand på personen. Dette er ment å fjerne eventuelle mentale sperrer personen har fra å snakke sannferdig. Det ble i straffeprosesslovkommiteen tatt stilling til metoden, som raskt ble avvist:

⁴⁹ NUT-1969-3 på side 189.

”Slike midler vil etter utkastet være forbudt uten hensyn til om siktede samtykker i bruken eller endog anmoder om at de brukes i håp om å kunne styrke troverdigheten av sin forklaring.”⁵⁰

Stoffene som pr i dag er vanligst å assosiere med metoden er etanol, skopolamine og temazepam, samt andre sentralnervesystemdempende midler.

4.2 Løgndetektortest ved bruk av polygraf

4.2.1 Metoden

Det er normalt en psykolog som utarbeider spørsmålsmetoden. Den går ut på at man inkluderer en rekke spørsmål som psykologen vet svaret på. Disse skal være retningsgivende for målingene som polygrafen registrerer, på de spørsmål der man vet individet svarer sannferdig. Da man etter hvert begynner å stille spørsmål der man ikke vet svaret, vil polygrafen indikere hvordan personen reagerer på spørsmålene, og om de eventuelt er sanne etter metodens lære. Alle spørsmål vil så bli stillet en gang til i vilkårlig rekkefølge, for å avdekke eventuelle avvik ved målingene som ble gjort første gang.⁵¹

4.2.2 Polygrafens funksjon

En polygraf er en anretning som man kobler opp til personen som skal testes. Den mottar så signaler fra personen, som måler blant annet personens blodtrykk, utskillelse av svette samt blodtrykk i fingrene, pulsfrekvens, hudtemperatur og muskelspenning.⁵² Teorien er at disse målingene vil endre seg fra de sannferdige svarene, der man stiller spørsmål som

⁵⁰ NUT-1969-3 på side 189.

⁵¹ Rt. 1996 s. 1114, se side 1116 og 1117.

⁵² Ot.prp. nr.51 (2004-2005) s. 459. Se også <http://snl.no/polygraf/psykologi>

vedkommende besvarer uærlig. Grunnen til at det stilles spørsmål i to omganger, er for å få en mer nøyaktig måling, og for å fjerne variabler som kan oppstå ved målingene.

4.3 Løgndektortest slik den har vært aktuell i norsk rett

Tvl. § 22-6 (4) forbyr bevisføring:

”(...)om en parts eller et vitnes troverdighet hvor beviset er grunnet på testing av fysiologiske reaksjoner.”

”Fysiologiske reaksjoner” omfatter tester der resultatet man forsøker å oppnå er kroppslige reaksjoner, som skal utlede hvorvidt parten eller vitnet er troverdig eller ikke. Dette er ordlyd hentet fra Rt. 1996 s. 1114 (Løgndetektor), som omhandlet en løgndektortest ved bruk av polygraf. Tiltalte ønsket å føre en løgndektortest som skulle være et medvirkende bevis for hans uskyld. Det kan være grunn til å anta at ordlyden ”fysiologiske reaksjoner” er ment å fange opp eventuelle andre, og fremtidige metoder, der formålet vil være det samme, men metoden for å frembringe reaksjonene er andre enn ved de beskrevet i en løgndektortest. Dette kan utledes av forarbeidene som nevner:

”(...) blant annet pustereaksjoner, hudens elektriske ledningsevne – svetteutskillelse på fingre, blodgjennomstrømning i fingertupper og endringer i blodtrykk.”⁵³

Det sies i forarbeidene at bestemmelsen er laget for å omfatte løgndetektorprøver eller polygrafter. Men da ordlyden i forarbeidene tyder på at listen ikke er uttømmende, kan det antas at dersom nye metoder eller nye løgndektortester som utføres ved andre fysiologiske måter utvikles, vil trolig disse også rammes av bestemmelsen.

Forarbeidene viser i stor grad til Høyesteretts kjennelse inntatt i Rt. 1996 s. 1114. Selv om kjennelsen er avgitt på straffeprosessuelt grunnlag, har den hatt stor overføringsverdi til

⁵³ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 459

utarbeidelsen av den nye bestemmelsen i tvisteloven.⁵⁴ TvL. § 22-6 (4) er med andre ord en kodifisering av Høyesteretts uttalelser i Rt. 1996 s. 1114.

Ved utarbeidelsen av bestemmelsen var det to hensyn som sto sentralt for departementet. For det første viser forarbeidene til usikkerhetsmomentet ved prøvene. For det andre, vises det til ønsket om å unngå at vitner og parter føler seg tvunget til å godta en slik test. Det ble her siktet til at det "(...)kan oppleves som integritets - og personlighetskrenkende."⁵⁵ Forarbeidene er ikke spesielt uttømmende, men dommen de kodifiserer går forholdsvis langt i drøftelsen av begge momenter. Her ble det drøftet om hvorvidt en løgndektortest er pålitelig eller ikke, ikke er avgjørende for hvorvidt beviset skulle bli tillatt ført. Herredsretten la vekt på dette i sin avgjørelse, noe Høyesterett valgte å se bort ifra. Det ble vist til at usikkerhet omkring beviskraften ved et bevis, ikke var tilstrekkelig til å nekte en part å føre det. Bevisets verdi ville det uansett bli opp til retten å ta stilling til. Utgangspunktet for hvorvidt drøftelsen om en løgndektortest skulle tillates ført som bevis, måtte tas i prinsippet om fri bevisføring. For at beviset skulle nektes ført, måtte det derfor være unntak fra hovedregelen utover de lovbestemte bevisforbud som følger av straffeprosessloven. Høyesterett hadde tidligere oppstilt en ulovfestet adgang til bevisavskjæring også der bevisene var fremkommet på lovlig måte.⁵⁶ Men i denne saken (Rt. 1996 s. 1114) hadde det hadde ingen betydning hvorvidt det var siktede selv som ønsket beviset ført, eller påtalemyndigheten. Adgangen ville uansett bli vurdert ut fra beviset, ikke parten som begjærte beviset ført. Høyesterett uttaler:

"(...)det er åpenbart at det må meget sterke og tungtveiende grunner til for en slik nektelse, og disse hensyn må være sterkere jo svakere forankring eller tilknytning en nektelse vil ha til straffeprosessloven(s) regler vurdert ut fra reglenes ordlyd og i lys av lovforarbeidene. De hensyn som kan tenkes å bære en slik nektelse, må være tungtveiende generelle

⁵⁴ ot.prp.nr.51. (2004-2005) s. 459

⁵⁵ Ibid s. 459

⁵⁶ Rt. 1990 s. 1008, siste avsnitt på s. 1010

rettsikkerhets – eller personvern hensyn som mer enn oppveier de rettsikkerhetsmessige betenkeligheter ved å nekte den aktuelle type bevis ført.”⁵⁷

Det ble deretter vist til straffeprosessloven § 92 annet ledd 2. punktum. Selv om bestemmelsen i utgangspunktet er gjeldende for avhør, mente Høyesterett at den gir holdepunkter for hva som er en akseptabel beviskarakter. Spørsmålet ble dermed om en polygraf test nedsetter siktedes ”evne til fri selvbestemmelse” etter strprsl. § 92 annet ledd 2. Punktum. Selv om siktede selv ønsket løgndetektortesten foretatt, tok man ikke sikte på at dette innebar at hans evne til fri selvbestemmelse ikke ble nedsatt. Høyesterett kom til at måten en slik test blir utført på, fører til at personen som testes ikke har noen kontroll over resultatet. Og det resultatet kan medføre at en test gir et utfall som ikke samsvarer med sannheten. Da det er antatt at et individ normalt ikke kan styre de funksjoner som måles i en løgndetektortest, vil utfallet av testen være utenfor prinsippet regelen om ”fri selvbestemmelse” er satt til å beskytte.

Da løgndetektor først ble behandlet av straffeprosesslovkomiteen, ble bruk av løgndetektor omtalt noe omstendig.⁵⁸ Dette kan skyldes at polygrafer på slutten av 1960-tallet var en relativt ny og uprøvd metode. Det blir vist til den bruk av polygraf tester som ble foretatt i USA, men også der kunne ikke resultatet legges frem som bevis for retten. Det ble derfor uttalt at man avventet med å ta stilling til problematikken rundt bruken av disse, da man ikke så de som en aktuell etterforskningsmetode. Uttalelsen blir konkludert med at:

”Man forutsetter at slike midler ikke blir tatt i bruk uten i henhold til nærmere regler om bruken av dem”

Høyesterett festet seg ved denne bemerkelsen, og mente at bruken av løgndetektor dermed

⁵⁷ Rt. 1996 s. 1114, på side 1118-1119

⁵⁸ I NUT-1969-3 på side 189

bør gå gjennom lovgiver til behandling, før det eventuelt burde tillates.

Avslutningsvis kommer Høyesterett frem til de reelle hensyn som departementet gir uttrykk for å slutte seg til i forarbeidene.⁵⁹ Det dreier seg her om hensynet til individet som blir testet, og den personlige krenkelse dette kan innebære. Det stiller seg her flere ulike hensyn å ta stilling til. Man går ut fra at majoriteten av personer vil føle det som en inntreden på et personlig plan. En stor mengde individer vil trolig føle at deres integritet og personlighet kan krenkes, dersom de kan bli pålagt å avlegge en slik løgndetektortest. Det har også blitt anført at personer som i utgangspunktet snakker sant, eller ikke har noe å skjule, kan føle det på samme måte. Ettersom testen utføres ved målemetoder som bl.a. svette og blodtrykk, vil faktorer som nervøsitet og lignende, være variabler som kan medføre at testen kan slå uheldig ut for tilfeldige individer. Et annet moment kan være den mistenkeliggjøring, eller stigma et individ vil få i saken dersom det ikke lar seg teste, uavhengig om det er valgfritt å avlegge testen eller ikke. Høyesterett uttaler at dette også vil gjelde for sivilrettslige spørsmål der troverdigheten til en part er sentral. Det siktes her til blant annet familietvister m.m.⁶⁰ Selv om dette nå er kodifisert, kunne man legge til grunn at dommen også gjaldt for sivilrettslige saker, før tvistemålsloven kom ut.

Høyesterett gikk langt i å avklare forbudet mot løgndetektortest før kodifiseringen. Utgangspunktet til forarbeidene var tilsynelatende tatt i at det eventuelt skulle brukes av påtalemyndigheten. I Rt. 1996 s.1114 var det derimot den siktede som ønsket å ta den i bruk. Men også her kom reelle hensyn til at det ikke kunne tillates brukt som et forsvar. Dersom man tillot en siktet å føre en løgndetektortest som bevis, kunne dette få samme virkning som om det var påtalemyndigheten som ønsket å føre beviset. Det kunne føre til at det ble et press i senere saker for at en part skulle la seg teste, dersom man åpnet for en adgang til at dette kunne gjøres frivillig. Dette ville få en uheldig ringvirkning som man ikke ønsket, uten at det eventuelt var lovgivers vilje.

⁵⁹ Ot.prp.nr.51 2004-2005 s. 459

⁶⁰ Rt. 1996 s. 1114, se side 1121

Høyesterett opprettholdt denne holdningen i Rt. 1997 s. 689. Kjennelsen kom på bakgrunn av en begjæring om gjenopptakelse av en straffesak, jf. Straffeprosessloven § 392 annet ledd, jf. første ledd. Etter bestemmelsen kan gjenopptakelse for Høyesterett skje:

”(...)når særlige forhold gjør det tvilsomt om dommen er riktig, og tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny”.

Siktede hadde blant annet avlagt en løgndetektortest, hvor resultatet fikk et positivt utfall i hans favør. Videre ønsket ikke fornærmede i saken å undergi seg samme test. Men Høyesterett opprettholdt sitt standpunkt til polygrafer som bevismidler, og viste i korte trekk til de reelle hensyn som ble gitt i dommen inntatt i Rt. 1996 s. 1114.

I Rt. 1997 s. 1145 kom spørsmålet om bruk av polygraf nok en gang opp. Denne gangen som ledd i en mer sammensatt bevisførsel. Det ble ønsket ny bevisvurdering da det ble begjært gjenåpning grunnet lagmannsrettens bevisbedømmelse, samt en løgndetektortest som parten hadde for hånd. Løgndetektortesten som ble avlagt i forkant av dommen i 1996, ble anslått av den sakkyndige for å være 99% sikker. Høyesterett behandlet spørsmålet om polygrafter som bevis kort, og avfeiet en fremleggelse av den som bevis i straffesaker. I den forbindelse kan det vises til Rt. 2001 s. 893, som var en incestsak som ble begjært gjenopptatt på bakgrunn av nye beviser, deriblant en løgndetektortest. Løgndetektortesten ble nok en gang avvist på bakgrunn av overnevnte momenter.

Hov har en litt annen oppfatning av det inngrepet Høyesterett mener en løgndetektortest er.⁶¹ Han uttaler at forutsatt at man anser løgndetektor som et akseptabelt bevis, så vil følelsen av personlig inngripen ikke være større enn ved fingeravtrykk og blodprøver. Dette er i bunn og grunn stikk i strid med de reelle hensyn som Høyesterett og lovforarbeidene la til grunn for å nekte polygrafter å bli brukt som bevis. Det kan i teorien skilles mellom

⁶¹ Hov s. 1114-1115

frivillig testing, og testing som tvang, men dette spørsmålet har Høyesterett allerede avklart. Den utilsiktede virkningen kan uansett medføre at individer vil stilles i en vanskelig situasjon, dersom man ikke vil la seg teste.

5 Bevis ervervet på utilbørlig måte, jf tvl. § 22-7

5.1 Måten regelen fremstilles

Bestemmelsen i tvisteloven § 22-7 er en ny bestemmelse som lovfester det som tidligere var en ulovfestet regel. Regelen lyder:

”Retten kan i særlige tilfeller nekte føring av bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte”

Denne regelen er fortsatt ulovfestet for straffeprosessuelle saker, men er etter rettspraksis ansett som kodifisert ved bestemmelsen i tvisteloven. Ved behandlingen av denne regelen vil jeg derfor først og fremst behandle rettspraksis. Da regelen er utsprunget i rettspraksis, vil det være avgjørende å klargjøre hvilke skranker Høyesterett har gitt regelen.

Forarbeidene til tvl. § 22-7 gir også klart uttrykk for at Høyesteretts praksis er retningsgivende for regelen.⁶² Jeg vil i det følgende supplere høyesterettspraksis med juridisk teori der praksis kan være uklar, eller ikke avklart. Ettersom tvl. § 22-7 i dag er retningsgivende også for den ulovfestede regelen, tar jeg derfor innledningsvis utgangspunkt i denne.⁶³ Jeg legger allikevel frem sentral straffeprosessuell rettspraksis, og sivilrettslig rettspraksis hver for seg. Dette gjør jeg for at det skal være lettere å behandle, og se forskjellene mellom regelen i de to prosessformene mot slutten av oppgaven. Av denne grunn har jeg i et avsnitt mot slutten lagt til dommenes ”kallenavn”, slik at det skal

⁶² Se ot.prp.nr.51 2004-2005 s. 459

⁶³ Se Rt. 2007 s. 920 (sivil sak) der Høyesterett viste til tvl. § 22-7 før loven var trått i kraft. Og Rt. 2009 s. 1526 (straffesak) der Høyesterett viser til tvl. § 22-7 som en kodifisering av den ulovfestede rettspraksis i straffeprosess.

være lettere å følge drøftelsen ved bruk av rettspraksis

5.2 Innledende bemerkninger

Regelen i tvl. § 22-7 var en ny bestemmelse som kom med tvisteloven. Før den kom, var det ingen skrevet lov som forbød føring av bevis, som var ervervet på ulovlig eller illojal måte. Det var derimot en ulovfestet adgang til å forby slike bevis gjennom rettspraksis. Det er også blitt behandlet en del i juridisk teori. Allikevel var den ulovfestede adgangen uklar, da den jo var oppstått gjennom rettspraksis. Selv om rettspraksis ga føringer på regelens anvendelse, er som kjent prejudikatene kun angivende på den konkrete saken de omhandler. Tolkning av regelen og dens skranker ble derfor vanskelig da det ikke fantes en lovbestemmelse, forarbeider m.m. Man kan derfor lure på hvorfor det ikke ble inntatt en regel som lovfestet denne typen bevis allerede med straffeprosessloven i 1981. Det ble vurdert i forarbeidene til straffeprosessloven om hvorvidt det kunne være nødvendig med en lovfestet regel, som ga tilgang til å avskjære bevis som var fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte. Det ble konkludert med at en slik regel var lovteknisk vanskelig å lage, sett opp mot den ”beskjedne praktiske betydning spørsmålet har hos oss.”⁶⁴ Det ble derfor bevisst ikke inntatt en slik regel i straffeprosessloven som man senere fikk i tvisteloven § 22-7.

Da den nye tvisteloven kom fikk man dermed en hjemmel i tvisteloven § 22-7 for å avskjære bevis som var ”ulovlige” eller ”illojale”. I lovteksten heter det at:

”Retten kan i særlige tilfeller nekte føring av bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte”

Men en klar norm for hva som er ”utilbørlig” måte, og når ”særlige tilfeller” foreligger er fortsatt ikke videre oppklarende. Forarbeidene stadfester at paragrafen kodifiserer den ulovfestede regel om adgangen til avskjæring av bevis i særlige tilfeller, dersom disse er

⁶⁴ Andenæs s. 241

ervert på en ulovlig måte.⁶⁵ Det betyr i korte trekk at lovregelen ikke innebærer noen særlige endringer fra tiden før loven trådte i kraft. Den praksis som Høyesterett har tilvirket på den tidligere ulovfestede regel, har dermed like stor verdi etter at regelen ble kodifisert, som før den kom. Videre har, som jeg kommer til, praksis for bevisavskjæring på ulovfestet grunnlag også vært utbredt i straffeprosess. Det er derfor naturlig å behandle fremstillingen av tvl. § 22-7 ut fra både sivil og straffeprosessuell rettspraksis.

Det har fra Hov vært anført at siden regler som er nye i tvisteloven ikke er inntatt i straffeprosessloven, så vil det kanskje innebære et bevisst valg fra lovgiver. Men ut i fra praksis hva gjelder både straffeprosessen og sivilprosessen, så er de juridisk forfattere skjønt enige i at regelen i tvl. § 22-7 er en videreføring av den ulovfestede bevisavskjæringsregel som eksisterte både i strafferett og sivilprosess. Etter at regelen er blitt lovfestet i tvisteloven, har den blitt ansett for å kunne brukes analogisk også på straffeprosessuelle tilfeller. Den praksis som har vært med å ”bygge opp” regelen har kommet både fra straffeprosessuelle og sivilprosessuelle saker. Anvendelsen av regelen blir derfor den samme, selv om de konkrete avveininger kan bli ulike i straffeprosessuelle saker og sivile saker.⁶⁶ Det kan derfor være naturlig å se på avskjæring av utilbørlige eller ulovlig ervervede bevis som en fellesprosessuell regel. Det kan man blant annet se i rettspraksis, der bruken av regelen har blitt drøftet, uten at man alltid har tatt hensyn til hvilken av prosessfeltene dommen eller argumentet kom fra. Ser man for eksempel på dommen inntatt i Rt. 2009 s. 1526, var det snakk om å avskjære et lydopptak i en straffesak. Høyesterett anvendte her både tvl. § 22-7 og dens forarbeider i spørsmålet om beviset i straffesaken skulle kunne avskjæres. En annen faktor ved slik tverrprosessuell bruk av regelen vil nok være at sivil rettspraksis for avskjæring etter § 22-7, kan ha større tyngde i sivile saker enn praksis fra straffesaker. Dette er fordi avveiningene kan være forskjellige selv om regelen er den samme, og det kan utgjøre en forskjell i prejudikatets vekt på det konkrete rettsområde.

⁶⁵ Ot.prp.nr.51 2004-2005 s. 459

⁶⁶ Rt. 2009 s. 1526 se spalte nr. 28

Jo Hov tar opp som tema hvorvidt regelen er den samme nå, som før lovfestingen. Han hevder at en lovfesting kan gi en lovhjemlet regel et annet innhold, enn den hadde da regelen var ulovfestet. Her er han lite konkret i hva han mener, men jeg forstår det som at lovteksten kan gi regelen en annen betydning og mening, enn den hadde da den var ulovfestet. Det kan for eksempel tenkes at utviklingen etter regelen vil kunne endre seg når man har en hjemlet avskjæringsregel som lettere kan påberopes. Dersom regelfestingen fører til at regelen påberopes oftere, kan det hende at den vil oftere komme opp for domstolene. Om en regel blir hyppigere påberopt, kan det øke mengden rettspraksis på regelen, noe som kan potensielt øke regelens omfang, og slik sett være med på endre den. Men regelen har sin opprinnelse i rettspraksis, og om lovteksten og bruken av denne er ment å reflektere den tidligere ulovfestede adgang til bevisavskjæring, kan jeg vanskelig se at praksis vil endre seg på grunn av at man har fått en lovhjemmel, som er ment å videreføre tidligere praksis. Dette kan være det Hov mente, da han skrev at det ”kan” bli et mulig utfall, ikke at det nødvendigvis var en nærliggende konsekvens.

5.3 Bestemmelsens ordlyd

For å avklare hva som ligger i bestemmelsen, er det naturlig med en presisering av bestemmelsens ordlyd, og hvordan denne skal forstås. Regelen i tvisteloven § 22-7 gir domstolen en mulighet til å avskjære utilbørlig ervervede bevis. Av lovtekstens ordlyd fremgår det at det her er snakk om en toleddet vurdering:

”Retten kan i særlige tilfeller nekte føring av bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte”

Grunnvilkåret i bestemmelsen er derfor at skal en bevisavskjæring foretas utover de bevisforbud som allerede eksisterer, må beviset være skaffet til veie på utilbørlig måte. Dette er et motstykke til hovedregelen som gjelder for bevis; at det er fri bevisførsel. Videre er det retten som gis kompetansen til å avskjære beviset ut ifra en helhetsvurdering. Spørsmålet blir dermed hva som ligger i ”utilbørlig”. Først dersom dette kan besvares bekræftende, vil det bli foretatt en sekundær vurdering på om det eventuelt foreligger et

”særlig tilfelle”. Kan dette også besvares bekreftende, står man overfor et tilfelle der unntaksregelen i § 22-7 kan få anvendelse.

5.3.1 Utilbørighetsvilkåret

Ordet ”utilbørlig” har etter normal språkforståelse ingen klar og entydig definisjon. Av språkrådet blir ”utilbørlig” definert som en ”ufin fremgangsmåte”, ”skamløst” og ”usømd”⁶⁷.

Torgersen skriver at ordlyden ”utilbørlig” ble valgt fremfor for eksempel ”ulovlig” i forarbeidene, fordi beviset ikke trenger å være skaffet tilveie ved brudd på formell lov, for at det skal kunne avskjæres.⁶⁸ Dette støttes opp av Hov som mener at ordlyden er ”svært skjønnsmessig”, og at man ikke kan gå ut ifra at bevis er utilbørlige, selv om de er fremskaffet ulovlig.⁶⁹ Det er derfor naturlig å forstå lovteksten som at beviset ikke trenger å være ulovlig ervervet, for at grunnvilkåret skal kunne være oppfylt.

5.3.2 Hva er ”utilbørlig”

Da det fremgår av forarbeidene at loven er en kodifisering av gjeldende rettspraksis, kan det være naturlig å se hen til hvilken ordlyd Høyesterett har brukt ved anvendelse av den da ulovfestede regelen.

I Rt. 1991 s. 616 ble fremgangsmåten for ervervelsen ansett for å være ”uakseptabel”.⁷⁰ Dette gjorde at beviset ble ansett for å være ”ulovlig ervervet”. I Rt 1997 s. 795 var det tilstrekkelig at ervervsmåten kunne karakteriseres som ”illojal og støtende”, mens det i Rt. 2003 s. 1266 blir drøftet hvorvidt beviset er fremskaffet på ”ulovlig” eller ”utilbørlig”

⁶⁷ www.sprakrad.no

⁶⁸ Torgersen 2009 s. 9

⁶⁹ Hov s. 1108

⁷⁰ Se Rt. 1991 s. 616 på s. 623

måte. Torgersen tolker bruken i rettspraksis som at

*”... ulovlighet er en kvalifisert form for utilbørlighet, slik at ulovlighet er utilbørlig, men at ikke all utilbørlighet er ulovlig.”*⁷¹

I sin avhandling ser det ut til at Torgersen synes ”ulovlig” er et bedre begrep enn ”utilbørlig”, da det er mer beskrivende for arten av beviset. Sagt med andre ord; beviset blir ulovlig fordi det er rettsstridig ervervet. Derfor mener han at tvistemålsutvalget valgte ordlyden ”utilbørlig”, fordi det ikke sikter hen mot at det krever brudd på formell lov for at § 22-7 skal få anvendelse. Jeg kommer for enkelthets skyld til å anvende ordlyden ”ulovlig” og ”utilbørlig” om hverandre i denne fremstillingen. Dette gjør jeg fordi ulovlig bevis kan være utilbørlige, men utilbørlige bevis kan også være lovlige. Ettersom ordvalget i tvl. § 22-7 er ”utilbørlig”, ville det kanskje vært naturlig å anvende denne konsekvent. Men som beskrevet ovenfor, så er ikke dette alltid dekkende for å beskrive beviset. Jeg finner det derfor hensiktsmessig å bruke begge ordene i den videre behandlingen av bevisavskjæring etter § 22-7, og den ulovfestede regelen i straffeprosess.

5.3.3 Et ”kan” skjønn

Regelen i tvl. § 22-7 sier lite om hvor man kan legge normen for bevisavskjæring, dersom særlige grunner taler for at dette skal finne sted, og hva som er en utilbørlig måte å fremskaffe disse på. Forarbeidene sikter seg inn på ”(...)tungveiende rettssikkerhetshensyn, herunder personvernensyn(...)”. De er også inne på om beviset er ervervet på en slik måte, at retten av den grunn ikke bør tillate beviset ført. Dette er for eksempel der man har foretatt en straffbar handling for å erverve beviset. Men det å begå en straffbar handling for å erverve et bevis, er ikke i seg selv nok til at det bør avskjæres. Et bevis kan ha en så sterk bevisverdi, at retten kan la det føres dersom det for eksempel er avgjørende for saken, mens lovbruddet som ble begått ved ervervelsen var bagatellmessig. Hensynet til sakens

⁷¹ Torgersen s. 10

opplysning kan derfor medføre at det er mer hensiktsmessig å la beviset føres, mens lovbruddet blir en etterfølgende sak, eller en disiplinærsak.⁷² Men det er klart at forarbeidene her støtter seg til bruddstykker av rettsuttalelser, som har omhandlet den ulovfestede regelen i prosessene. Det kan derfor være naturlig å se hen til om kodifiseringen innebærer noen endringer i avskjæringsadgangen, i forhold til hvordan tilstanden var da regelen var ulovfestet. Dette vil særlig ha relevans da regelen i tvl. § 22-7, ikke har fått en parallell som er inntatt i straffeprosess. En reell endring kan derfor ha betydning for skillet mellom avskjæringsadgangen etter tvisteloven, og den ulovfestede avskjæringsadgangen som eksisterer i straffeprosessuell rettspraksis, selv om den i utgangspunktet skulle være lik praksisen i sivilrettslige saker.

5.4 Straffeprosessuell rettspraksis

Utformingen av regelen i tvl. § 22-7 er bygget på hensyn fra både straffeprosessuell og sivilprosessuell rettspraksis.⁷³ Jeg vil ta for meg de viktigste dommene i begge prosessformer for å statuere regelens anvendelse, og de hensyn som skiller den ulovfestede regelen fra tvl. § 22-7.

Rt. 1991 s. 616

I kjennelsen inntatt i Rt. 1991 s. 616, var spørsmålet om man kunne foreta hemmelig videoovervåkning av en ansatt for å avdekke underslag. I utgangpunktet ble kameraet installert med de ansattes viten, for at de skulle kunne oppholde seg i spiserommet, og allikevel kunne se hva som foregikk i butikken. Mot deres viten ble det også koblet til en videoopptaker som filmet de ansatte på jobb, slik at eier kunne avdekke eventuelle underslag. Spørsmålet ble om dette innebar en integritetskrenkelse, av de ansatte som måtte føre til at beviset måtte kunne avskjæres på ulovfestet grunnlag. Høyesterett kom frem til at selv om tilfellet ikke ble rammet av positive lovbestemmelser, måtte det være adgang til å

⁷² Andenæs s. 241

⁷³ Ot.prp.nr.51 2004-2005 s. 459

avskjære bevis som ble ansett for uakseptable. I dette tilfelle ble fremgangsmåten ved ervervelsen ansett som en inngripen i den personlige integritet, og derfor måtte det ut i fra alminnelige personvernshensyn allikevel anses som et ulovlig ervervet bevis.⁷⁴

Dette betyr at for at bevis skal kunne karakteriseres som ulovlig, trenger man ikke ha en konkret lovhjemmel å bygge avskjæringen på. Det er tilstrekkelig at føringen av beviset vil krenke vesentlige hensyn som eksisterende lovgivning er bygget på, uten at det bryter med en lovbestemmelse. I dette tilfellet var det personvernshensyn som fikk større gjennomslag, enn hensynet til sakens opplysning.

Rt. 1994 s. 1139

Kjennelsen inntatt i Rt. 1994 s. 1139 omhandlet en siktet i en drapssak. I den forbindelse oppga han informasjon rundt sin narkotikavirksomhet, under den oppfatning at han hadde fått amnesti for narkotikavirksomheten, ved å avgi forklaring i drapssaken.

Påtalemyndigheten tok ut tiltale for narkotikaforholdet, og ønsket å lese opp hans forklaring fra drapssaken vedrørende dette. Et av spørsmålene som kom opp for Høyesterett, var om beviset var ulovlig ervervet etter strpl. § 92 annet ledd, og måtte avskjæres. Ikke alle bevis som er ulovlige vil nektes ført, slik at det måtte bero på en ”konkret bedømmelse” slik det fremgår av straffeprosesslovkomiteens innstilling på side 197, samt de prinsipielle hensyn slik det er beskrevet i Rt. 1991 s. 616.⁷⁵ Dommen opphever herredsrettens dom som en saksbehandlingsfeil, men de prinsipielle uttalelsene vil ha vekt som momenter i en drøftelse rundt ulovfestet bevisavskjæring av ulovlige, eller utilbørlige bevis.

⁷⁴ Rt. 1991 s.616 på side 623

⁷⁵ Se Rt. 1994 s. 1139, tredje siste spalt i dommen s.1141

Rt. 1999 s. 1269

Den kanskje mest sentrale dommen for bevisavskjæring av ulovlige bevis, er inntatt i Rt. 1999 s. 1269. Saken omhandlet en fengselsbetjent som var mistenkt for å ha hjulpet en fange å rømme. Påtalemyndigheten hadde benyttet skjult mikrofon med båndopptaker, for å fremskaffe seg en forklaring fra fengselsbetjenten, som de anvendte som bevis. Beviset ble ansett for å være ulovlig ervervet, blant annet på bakgrunn av straffeprosesslovens § 232 første ledd. Etter bestemmelsen skal mistenkte informeres om hva saken gjelder, og at han ikke plikter å avgi noen forklaring. Spørsmålet ble derfor hvilken betydning dette ville få for beviset og saken. Det ble her lagt vekt på om hvorvidt det å føre beviset ville innebære en:

”(...)gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervet av beviset.”⁷⁶

Hovedregelen er at ulovlige bevis kan føres etter en konkret interesseavveining, der hensynene for å føre beviset veier tyngre enn hensynene mot å føre det. Beviset kan for eksempel ha en sterk bevisverdi, mens lovbruddet ved anskaffelsen av det var av bagatellmessig betydning. Men i denne saken fant Høyesterett at dersom det å føre beviset innbar en fortsettelse av den krenkelsen ervervet innebar, ville man normalt ikke tillate beviset ført.

I Rt. 1999 s. 1269 fant Høyesterett at det å føre det ulovlig ervervede beviset, ville innebære en videre krenkelse av mistenktes rett til å forholde seg taus.⁷⁷ Beviset ble derfor avvist, og lagmannsrettens dom ble på dette punkt opphevet. Prinsippet om vern mot selvinkriminering ville, om beviset ble tillatt ført, bli gjenstand for ny krenkelse, dersom påtalemyndigheten fikk føre beviset for retten.

⁷⁶ Rt. 1999 s. 1269, siste spalte s. 1272

⁷⁷ Ibid

Rt. 1997 s. 1778

Andenæs bruker et ulovlig beslag av legejournaler som eksempel på hva som er omfattet av en leges taushetsplikt. Ervervelsen av journalene var rettstridig, og dersom disse blir tillatt ført som bevis for retten vil dette innebære en gjentatt krenkelse av pasientens krav på fortrolighet fra sin lege.⁷⁸ Et lignende tilfelle var tema i Rt. 1997 s. 1778, der en ansatt på et sykehus, varslet politiet om at et voldtektsoffer var ankommet. Politiet avhørte senere samme kveld offeret og pågrep mannen. Det var bruddet på taushetsplikten som fikk politiet til å komme til sykehuset, og spørsmålet ble om bevisene måtte avskjæres. Man kom frem til at de bevis som var en "(...)direkte følge av et brudd på taushetsplikt i et slikt tilfelle [måtte] avskjæres"⁷⁹ Men dette betød ikke at strpl. § 119 omfattet bevis og vitneforklaringer som senere kom frem i saken. Da disse var anskaffet på lovriktig måte, kunne ikke bruddet på taushetsplikt omfatte så vidt at også disse ble avskjært.

Rt. 2009 s. 1526

Dommen omhandler et forsoningsmøte i fengsel mellom to kriminelle gjengmiljøer. Det hadde i forkant av samtalen blitt foretatt to forsøk på drap. Møtet ble foretatt med en prest til stede, og det ble forutsatt at samtalen skulle være konfidensiell. Det var heller ikke tillatt for den innsatte å ha en MP3-spiller på cella. Det var denne MP3-spilleren som ble brukt til å ta opp den konfidensielle samtalen. Det sentrale spørsmålet var om opptaket skulle nektes ført som bevis, fordi det var fremskaffet på utilbørlig måte. Den andre parten ,og presten som var til stede, ble ikke informert om at opptaket ble foretatt. Høyesterett fant at det ikke var foregått et ulovlig opptak som kunne anses som straffbart etter strl. § 145 a. Men beviset kunne allikevel avskjæres dersom det var "utilbørlig". Det ble ansett som "illojalt" å føre bevis for en samtale som i utgangspunktet skulle være konfidensiell. Personen som tok opp samtalen hadde mulighet til å lede samtalen i den retning han ønsket, noe som ville gi et feil bilde av realiteten. Det ble også pekt på hvor lett det er å redigere eller forfalske lydfiler. På den måten var opptaket "utilbørlig", og spørsmålet var om det kunne avskjæres.

⁷⁸ Andenæs s. 241-242

⁷⁹ Rt. 1997 s. 1778, første spalte s. 1781

Høyesterett foretok en interesseavveining av bevisets karakter som ”utilbørlig”, sett opp mot sakens alvorlighetsgrad:

”På den annen side står vi overfor en meget alvorlig kriminell handling, hvor behovet for en materielt riktig avgjørelse er tungtveiende. Jeg vil også peke på at betydningen av prestens tilstedeværelse ikke kan tillegges stor vekt i denne saken, ettersom de primære samtalepartene var B og I. På denne bakgrunn er jeg kommet til at det ikke er en saksbehandlingsfeil når lagmannsretten aksepterte at lydopptakene ble ført som bevis.”⁸⁰

5.4.1 Interesseavveining

Tidligere rettspraksis: ”begrundet”

Der det ikke foreligger en fare for en fortsettelse av en krenkelse, må det bero på en interesseavveining om beviset skal tillates ført. Høyesterett vektlegger her blant annet hvor grov krenkelsen var når beviset ble anskaffet, hvorvidt den som satt med beviset pliktet å forklare seg eller utlevere beviset, bevisverdien, og sakens alvorlighetsgrad. Det kan derfor vanskelig begjæres bevis avskjært, med begrunnelse i at beviset ikke ville vært funnet, om ikke den ulovlige ransakingen hadde funnet sted. Slik var tilfellet i Rt. 1903 s. 699. Der ble det foretatt et beslag etter mistanke om ulovlig brennevinssalg. Da det ikke var innhentet godkjenning for ransaking på forhånd ble det anført at beviset ikke kunne føres.

Høyesterett kom til at selv om man hadde foretatt en ulovlig ransakelse, kunne ikke det føre til at beviset ble nektet ført, der ransakelsen i realiteten hadde vært ”begrundet”. Den samme begrunnelse ble gitt i Rt. 1911 s. 703, der en sykkel var beslaglagt i forbindelse med mistanke om heleri. I dette tilfellet var det heller ikke innhentet tillatelse til å foreta handlingen, men dette kunne ikke føre til at sykkelen ikke ble et bevis for heleriet, og måtte derfor tillates da ransakelsen var ”begrundet”. Ordlyden ”begrundet” er i realiteten en interesseavveining, der man tillater ulovlige bevis fordi anskaffelsen av de ble ansett for viktigere enn hensynet til lovbruddet. Avviket fra lovmessig ransakelse kan derfor karakteriseres som ”begrundet”.

⁸⁰ Rt. 2009 s.1526, se spalte 32

Skjæringspunkt

Straffelovkomiteen mente i sitt utkast til straffeprosessloven, at hovedregelen burde være at bevis uansett kan føres til tross for anskaffelsesfeil fra påtalemyndighetens side. Men at det må finnes et skjæringspunkt for hvor grensen er overtrådt, for hvor langt man kan gå for å erverve et bevis. Det ble ansett for at det må foreligge grove brudd på gjeldende regler, som det ville virke støtende på rettsvesenet at disse ble tillatt ført.⁸¹ Men dette var ikke et problem man ønsket å lovfeste, så man lot praksis og teori være retningsgivende. Da det ble begjært gjenopptak av saken mot Arne Treholt ("Treholt 2 dommen"), ble spørsmålet om den ulovlige politiransakelsen var så grov, at blant annet det senere berømte "pengebeviset" måtte bli avskjært som et ulovlig bevis. Kjennelsen er inntatt i Rt. 1992 s. 698, hvor det sentrale temaet for denne oppgaven var Treholts anførsel om at "pengebeviset", og en rekke andre bevis var fremskaffet på ulovlig og straffbar måte, etter de dagjeldende bestemmelser i strpl. § 224 første ledd og § 225 annet ledd.⁸² "Pengebeviset" var skaffet tilveie ved politiets ulovlige ransaking, fordi det ikke ble varslet om det slik loven foreskrev. I Treholts leilighet ble det funnet penger i en koffert, som angivelig var betaling til Treholt for spionasje og opplysninger, som han hadde gitt til den sovjetiske og irakisk etterretningstjenesten. For at saken skulle kunne bli tatt opp til ny behandling etter strpl. § 391 første ledd, måtte fremskaffelsen av beviset ha medført at påtalemyndigheten hadde gjort seg skyldig i straffbart forhold ved anskaffelsen av bevisene, og at dette hadde hatt innvirkning på dommen til ugunst for siktede. Ettersom straffeprosesslovkomiteen hadde ønsket at gjeldende praksis og teori fortsatt skulle være retningsgivende for avskjæringsspørsmålet, måtte Høyesterett foreta en konkret vurdering på om beviset kunne tillates. Da man kom til at føring av ulovlige bevis ikke brøt med EMK artikkel 6 blant annet ved å vise til rettspraksis fra EMD⁸³, ble man nødt til å foreta en interesseavveining for og imot at beviset lot seg føre, slik det ble gjort i Rt. 1991 s. 616. Utgangspunktet måtte

⁸¹ NUT-1969-3 s. 197

⁸² Rt. 1992 s. 698 s. 704

⁸³ EMD-1984-10862, punkt 46

uansett være at det var begått et lovbrudd, ved å fremskaffe beviset ved en ransakelse der mistenkte ikke var varslet om dette. Men dette ble funnet å ikke ha innvirkning på saken. Derfor måtte avveiningsspørsmålet om beviset kunne føres, knyttes til siktedes lovbrudd. Det vil si, man avveiet hvor alvorlig tilsidesettelsen av varslingen om ransakelse var, sett opp mot lovbruddet Arne Treholt var tiltalt for. Hensynet til en saks opplysning veier tyngre der man står overfor en alvorlig forbrytelse, enn ved mindre alvorlige forhold. Treholt var blitt dømt til 20 års fengsel, slik at føringen av beviset ble ansett som et vesentlig moment i oppklaringen av saken. Det kunne derfor ikke gjøres gjeldende at bevisanskaffelsen og fremleggelsen innebar en større krenkelse, enn interessen man hadde i å få den alvorlige saken opplyst. Etter en konkret interesseavveining ble hensynet til sakens opplysning ansett for å være viktigere, enn den krenkelsen politiet foretok ved den ulovlige ransakelsen. Pengebeviset ble av Høyesterett derfor ansett for å ha vært korrekt ført som bevis, og gjenopptak av saken på bakgrunn av dette, ble derfor avvist. Dette tiltross for at beviset var anskaffet ved brudd på en lovbestemmelse.

Det samme resultatet kom man til i Rt. 2006 s. 582, der det var foretatt en ransakelse av en bil, der det ble avdekket ulovlig våpen og ammunisjon. Høyesterett fant at det å føre politibetjentene som vitne på hva som ble funnet i bilen, ikke innebar en videre krenkelse overfor tiltalte. Det ble vektlagt at politiet kunne ha foretatt en lovlig ransakelse, om de hadde kjennskap til de "(...)faktiske forhold eller hatt et faktisk grunnlag for å ha skjellig grunn til mistanke(...)". Hadde politiet hatt disse forutsetningene, ville de hatt hjemmel til å foreta ransakelsen lovlig. Det var derfor snakk om tilsidesettelse av regler som kan gi politiet lov til ransakelse. Hadde derimot ransakelsen omfattet bevis tilknyttet bevisforbudsregler omfattet av for eksempel taushetsplikt, ville dette ikke vært tillatt.⁸⁴

⁸⁴ Rt. 2006 s. 582 spalte 23

5.4.2 Sammenfatning

I spørsmålet om ulovlige, eller utilbørlige bevis skal kunne føres straffeprosessuelt, så beror dette på en konkret avveining. Den klare hovedregelen er at bevis som er skaffet til veie ved brudd på lovbestemmelser allikevel er tillatt å føre. Men ved vurderingen av om de skal kunne føres eller ikke, beror hovedsakelig på to momenter. Man må foreta en interesseavveining der hensynet til sakens oppklaring, sakens alvorlighet og bevisets karakter må betraktes. Der føringen av beviset for eksempel ikke bryter med konkrete lovbestemmelser, men det bryter med alminnelige prinsipper knyttet til personvern og integritet, vil beviset allikevel kunne betraktes som ulovlig. Slike bevis vil ikke la seg føre der lovbruddet er ansett for å være mindre alvorlig enn krenkelsen det vil innebære å føre det.⁸⁵

Det andre momentet vil være der krenkelsen av å føre beviset vil innebære en videre krenkelse av lovbruddet som ble begått ved anskaffelsen. Dette er etter rettspraksis, tilfeller der man krenker strenge bevisforbudsregler eller overordnede rettsprinsipper. Av rettspraksis kan det eksempelvis nevnes forbudet mot selvinkriminering jf Rt. 1999 s. 1269. Reglene om taushetsplikt i forbindelse med driftshemmeligheter, eller yrkesmessig taushetsplikt, vil det også innebære en videre krenkelse av dersom disse føres. Slike bevis er også omfattet av ulovlighetsregelen i prinsippet om ulovfestet bevisavskjæring i straffeprosess.

5.5 Sivilprosessuell rettspraksis

5.5.1 Rettspraksis før lovfestingen av § 22-7

Rt. 1997 s. 795

Et eksempel på at bevis ikke trenger å være ulovlig for å bli ansett som utilbørlig, finner man i Rt. 1997 s. 795. I en samværsak, hadde moren til barna tatt opp telefonsamtaler som

⁸⁵ Rt. 1991 s. 616, se s. 623

barna hadde med sin far. Kvinnen ønsket å føre utskrifter fra disse samtaler for retten som bevis. I utgangspunktet ble det anført at beviset var ulovlig ervervet jf. Straffeloven § 145 a, men noe brudd på denne regelen fant ikke retten at det forlås. Derimot anså retten det som at den ulovfestede adgangen til å avskjære ulovlige bevis måtte kunne anvendes videre, enn til å kun omfatte straffbare handlinger. Høyesterett fant at det også måtte være mulig å avskjære bevis som kunne være "(...)illojale og støtende." Det ble pekt på at et slikt forbud kan forhindre en slik virksomhet fra foresatte, der barna blir blandet inn som ufrivillige aktører. Et annet moment var den bevisføring som finner sted fra partene i sivile saker. Da de selv er ansvarlige for bevisene, kunne slike bevis være situasjonsbetinget, og tatt ut av sammenhengen. Deres bevisverdi ble derfor ansett for å være lav med hensyn til korrekt opplysning av familiesaker, og beviset ble nektet ført. Det motsatte gjelder der personen involvert i samtalen er klar over at opptak finner sted. Dersom man informerer på forhånd om at man tar opp samtaler, vil disse ikke kunne avskjæres som et illojalt og støtende bevis.

Rt. 2004 s. 1366

Slik saken var i Rt. 2004 s. 1366 ble det informert om at far ville foreta opptak. Retten kom til at det ikke kunne kreves at han informerte om dette ved de påfølgende samtaler. Opptakene ble således ikke ansett for å være utilbørlig ervervet, og ble tillatt ført som bevis.

Rt. 2007 s. 920

Rt. 2007 s. 920 dreide seg om en erstatningssak der en tidligere ansatt ble anklaget for å ha unndratt penger som han skulle overføre på vegne av selskapet. Det ble for Høyesterett begjært at kontoutskrifter tilhørende den ansatte skulle fremlegges som ledd i bevis for at pengene var unndratt. I utgangspunktet ble dette begjært etter den tidligere bestemmelse i tvistemålsloven § 250 (1), om parter plikt til å legge frem bevis i sin besittelse. Det var derimot noen bevis som forelå, som var tilegnet ved bruk av et utenlandsk etterforskningbyrå. Disse opplysningene var skaffet for å bevise at den ansatte hadde hatt foretatt bankoverføringer til et selskap han hadde eierinteresser i. Beviset som var ønsket

fremlagt, var et bevis for at den ansatte hadde kontoer i banken tilknyttet dette selskapet, noe han selv bestred. Spørsmålet var om disse bevisene var ervervet på en utilbørlig måte, og eventuelt måtte nektes fremlagt. Høyesterett kom til at disse dokumentene var ulovlig fremskaffet, og noen av de på bakgrunn av brudd på taushetsplikt. Det eksterne firmaet hadde blant annet tilegnet seg opplysningene ved å oppgi seg for å være en del av bankens internkontroll. Det måtte foretas en vurdering av beviset, hvor det ble avveiet om man skulle følge hovedregelen om fri bevisføring, eller om beviset burde nektes fordi det brøt med blant annet personvern og rettsikkerhetshensyn i så stor grad at hensynet til fri bevisføring måtte vike. Etter en vurdering av praksis og forarbeidene til tvl. § 22-7, kom Høyesterett til at dokumentene kunne bli ført. Selv om dokumentene var taushetsbelagt, ble personene som oppga disse ikke omfattet av den lovbestemte regel om taushetsplikt etter den tidligere tvistemålsloven. Anskaffelsen av dokumentene innebar ikke en så alvorlig integritetskrenkelse, som det man fant at videoovervåkning var i Rt. 1991 s. 616. Ettersom krenkelsen ikke var av samme alvorlighet, innebar ikke føringen av disse en ny krenkelse med samme behov for vern, som det å bli ulovlig videoovervåket. Det ble i denne vurderingen lagt vekt på at det var få muligheter for firmaet (Scancem) til å fremlegge andre bevis enn disse dokumentene, mens det var for den ansatte lettere å komme med motbevis. Dette opprettet en balanse mellom partene som man antok gjorde at fremleggelsen ikke brøt med EMK art. 6 (1).

5.5.2 Sammenfatning

Sivilrettslig rettspraksis bygger i all hovedsak på samme dommer og hensyn som det gjøres i straffeprosessuelle tilfeller. For at bevis avskjæres etter sivil praksis, kan det av hensyn til sakens opplysning avskjæres bevis som er illojale, dersom beviset har lav bevisverdi. For saker der det for eksempel er barn involvert vil hensynet til at saken skal opplyses riktig, stå sentralt av hensyn til barna. Hemmelige opptak som er forhåndsredigert er av Høyesterettspraksis ikke tillatt, fordi disse har lav bevisverdi, og er tilskaffet på illojal måte. De er heller ikke ansett for å ha en bevisverdi som er egnet til å opplyse saken objektivt riktig. Et unntak foreligger der samtalene er uredigerte, og motparten er opplyst om at opptaket skjer.

Er beviset fremskaffet på en utilbørlig måte, kan dette allikevel tillates ført, dersom sakens opplysning tilsier at det ikke finnes andre bevis for forholdet. I denne avveiningen vil sakens, eller forholdets, alvorlighet ha innvirkning på hensynet til om det ulovlige beviset skal tillates ført, der ingen andre bevis er tilgjengelige. Dersom føringen av beviset innebærer en fortsatt krenkelse av den krenkelse som ble foretatt ved ervervelsen av beviset, kan dette etter en sammensatt vurdering allikevel tillates ført. Den videre krenkelsen, av blant annet personvernet, må derimot ikke være så alvorlig at den overveier sakens grad av alvorlighet, og hensynet til å få saken tilstrekkelig, og riktig opplyst.

5.5.3 "Særlige tilfeller"

Ordlyden i tvl. § 22-7 tilsier at det skal "særlige" tilfeller til, for at et utilbørlig bevis kan nektes ført. Grunnvilkåret i bestemmelsen er at beviset må være "utilbørlig". Er ikke beviset utilbørlig, er det ikke nødvendig å vurdere bevisavskjæring etter tvl. § 22-7. Dersom man finner at beviset er utilbørlig, blir neste vurdering om det foreligger "særlige tilfeller", som gjør at man skal avvike regelen om fri bevisføring. I henhold til bestemmelsens forarbeider, er ordvalget "særlige tilfeller" ment å indikere at dette er en snever unntaksregel fra hovedregelen, om fri bevisføring.⁸⁶ Dette betyr at det skal mye til for at man skal kunne betrakte et forhold som et "særlig tilfelle". Det blir i rettspraksis lagt vekt på en avveining, der man tar prinsipielle hensyn i betraktning på forholdene i den konkrete sak. Rettens mål er å få saken tilstrekkelig opplyst og komme til en materielt riktig dom. Her spiller bevisene en viktig rolle, både ved å oppklare forholdene og bidra til at man kan få en riktig dom. Men noen bevis kan være fremskaffet eller ervervet på slik måte at de bryter med andre viktige prinsipper. Det kan fremstå som støtende å føre de, eller de kan være skaffet på en kritikkverdig måte. Dersom beviset er fremskaffet på en

⁸⁶ NOU 2001:32 s. 961

krenkende måte, vil det kunne være en fortsettelse av krenkelsen å la disse føres for retten. Forarbeidene sikter særlig til momentet ”fortsatt krenkelse”:

”Det kriteriet utvalget har valgt fremhever spesielt det sistnevnte momentet. Andre momenter er hvor alvorlig krenkelsen er, om det dreier seg om en materiell integritetskrenkelse eller brudd på formelle regler ved ervervet av beviset, om overtredelsen har betydning for bevisverdien, og om det ville være mulig å skaffe opplysningene til veie på annen måte.”

Men vurderingen av hva som er et ”særlig tilfelle”, kan være forskjellig i sivilprosessen og straffeprosessen. Det vil gjelde ulike hensyn, som best kan beskrives gjennom rettspraksis.

5.6 Skillet mellom regelen i straffeprosessen og sivilprosessen

Vurderingen av hva som er ”utilbørlig” og ”særlig tilfelle” kan være forskjellig i sivilprosess og straffeprosess. I sivile saker er det tilstrekkelig med simpel sannsynlighetsovervekt for et forhold, for at retten kan dømme i en parts favør. I straffesaker er derimot kravet til sannsynlighet for at tiltalte har begått en gjerning, langt høyere. I strafferett bygges en sak ut ifra blant annet uskyldspresumsjonen i EMK art.6 (2). Prinsippet om at en person er uskyldig inntil det motsatte er bevist, gjør at det stilles sterkere krav til bevisene i straffesaker. Bevisene skal derfor være tilstrekkelige til at personen kan sies, over en hver rimelig tvil, å ha begått handlingen. Dette stiller strengere krav til bevisene som ønskes ført. På en side har man hensynet til å opplyse saken tilstrekkelig til at man kan dømme, eller frikjenne en person etter de strenge krav til bevis, for at tiltalte har begått gjerningen. På den andre siden, er det et ledd i vurderingen om hvor langt man kan gå for å fremskaffe disse bevisene. Det blir slik sett to forhold å ta hensyn til. Et høyt beviskrav for å ha en sak som er verdt å føre for retten, og hensynet til den krenkelse individet kan føle ved at visse bevis for eksempel har en integritetskrenkende natur. I slike tilfeller har det gjennom rettspraksis, vist seg å bli tatt større hensyn til enkeltindividets føles av krenkelse i den personlige sfære.

Personlig integritet og personvern hensyn

I Rt. 1991 s. 616 (videoovervåkning) ble det avgjørende videobeviset for at den ansatte hadde foretatt underslag på jobben, ansett for å være så graverende at man nektet påtalemyndigheten å føre det. Dette tiltross for at beviset hadde avgjørende betydning for saken. Beviset ble ansett som uakseptabelt, selv om det ikke brøt med formelle regler. Det avgjørende var, at beviset brøt med hensynet til den personlige integritet og personvern hensyn i så stor grad, at hensynet til sakens oppklaring ikke kunne overveie hensynene til personvern overfor individer. Selv om rettspraksis er begrenset, har det vært oppe lignende betraktninger i forhold til sivilprosess. Ser man på saken inntatt i Rt. 2007 s. 920 (Scancem), var det også her snakk om en inntreden som objektivt sett kan virke krenkende overfor en persons integritet. Høyesterett tillot her at det ble ført bevis som et privat etterforskningsselskap hadde ”svikaktig” tilegnet seg. Dette var dokumenter som skulle bevise at den stevnede hadde konto i banken, noe han selv hevdet å ikke ha. Det var snakk om kontoopplysninger og stiftelsesdokumenter. Selv om man her kom til at dokumentene var tilegnet på ulovlig måte, og ved brudd på taushetsplikt, ble de allikevel tillat ført som bevis. Å foreta en konkret betraktning for hva som er et brudd på personvern og ”en alvorlig integritetskrenkelse”, kan etter dette sies å bli mer klar. Høyesterett mener at krenkelsen ved å ulovlig skaffe seg en persons bankopplysninger er mindre alvorlig, enn ved å snikfilme en ansatt som begår lovbrudd på arbeidsplassen.⁸⁷ Det kan stilles spørsmål ved om denne vurderingen er hensiktsmessig. Men det er mer nærliggende å anta at den er et utslag av at praksis kan få ulik anvendelse mellom straffeprosess og sivilprosess. Personopplysninger er ofte sensitiv og svært privat informasjon som bankansatte er pålagt taushetsplikt om. Graden av krenkelse bør i så måte objektivt ikke være veldig forskjellig overfor personen som opplever krenkelsen. Men i Rt. 2007 s. 920 (Scancem) dreiet det seg om en erstatningssak, hvor motparten hadde begrensede muligheter for å føre andre bevis, for at kundeforholdet i banken eksisterte. Høyesterett fant beviset ulovlig ervervet, men vurderte at beviset ikke innebar en videre krenkelse, og kunne føres for retten. Selv om

⁸⁷ Rt. 2007 s. 920 spalte 57

dette ble tatt opp til vurdering, er det stillet spørsmål i juridisk teori om hvor praktisk dette vurderingstemaet er i sivile saker.

Juridisk teori

Robberstad mener dette ikke er særlig anvendelig utover forbudet mot selvinkriminering. I Rt. 1999 s. 1269 (fengselsbetjent) blir det uttalt at slike bevis ”normalt” bør nektes ført. Robberstad skriver at spørsmålet om en videre krenkelse, ikke er særlig praktisk i sivile saker.⁸⁸ Rettspraksis som omhandler momentet ”videre krenkelse” er først og fremst vurdert med hensyn til forbudet mot selvinkriminering. Robberstad mener at dersom man foretar en vurdering av bestemmelsens ordlyd i tvl. § 22-7, fokuserer denne på hvordan beviset ble fremskaffet. Hun mener at dette taler i mot at ”fortsatt krenkelse” er et moment som har samme tyngde som i straffesaker. Dette kan tilsi at når man vurderer utilbørlige bevis i sivile saker, så vil vurderingen ”særlige tilfeller” slå ulikt ut i straffeprosess og sivilprosess. Ser man bestemmelsen i lys av Robberstads mening, vil derfor vurderingen av beviset få en annen vinkling enn i straffeprosess. Om beviset skal tillates ført vil derfor få en mer sammensatt helhetsvurdering i forhold til den konkrete saken. Med dette sikter jeg til bevisets verdi, sett i forhold til hensynet til sakens opplysning. I Rt. 2007 s. 920 (Scancem) forelå ingen andre bevis for at personen hadde konto i banken. Beviset var derfor avgjørende for den andre parts bevisføring av sin påstand. Høyesterett mente at hensynet til å nekte beviset ført etter ordlyden i tvl. § 22-7 måtte:

*”(...) holdes opp mot målet om å fremme sakens opplysning og sikre en riktig avgjørelse”*⁸⁹

Høyesterett fant også at ordlyden ”særlige tilfeller” i tvl. § 22-7 etter forarbeidene har et ”forholdsvis snevert anvendelsesområde”.⁹⁰

⁸⁸ Robberstad s. 239

⁸⁹ Se Rt. 2007 s. 920, spalte 54, siste avsnitt.

⁹⁰ Ibid, spalte 55

Selv om føringen av beviset isolert sett, i realiteten, innebar en videre krenkelse av taushetsbelagt informasjon, kan det virke som om Høyesterett ved avgjørelsen ikke legger stor vekt på at krenkelsen gjentas, da de lot beviset føres. I den forbindelse vil jeg vise til Rt. 1991 s. 616 (videoovervåkning), hvor tiltalte ble frifunnet for underslag. Videobeviset var i likhet med bankutskriftene i ”Scancem-dommen” avgjørende for sakens opplysning. Men i ”videoovervåkningsdommen” ble tiltalte frikjent, fordi beviset innebar en videre krenkelse av hensynet til personvern og personlig integritet. Det gis ikke noen videre begrunnelse for hvorfor beviset om saksøktes bankopplysninger ikke innebærer en videre krenkelse av hensyn til personvern og rettssikkerhet. I realiteten er jo dommen et prejudikat for at man kan føre beviser som man har lurt til seg om en persons personlige økonomi, dersom ikke hensynene imot er ”tilstrekkelig tungtveiende”.⁹¹ Selv om det ikke fremgår av Høyesteretts domsgrunner, er det grunn til å anta at Robberstad har et poeng.

Det kan se ut til at det i sivile saker foreligger et større hensyn i å få saken tilstrekkelig opplyst. Som tidligere nevnt, kan dette være et utslag av at det i straffeprosess skal tas hensyn til uskyldspresumpsjonen, og samtidig motvirke at påtalemyndighetene tilegner seg for inngripende bevis overfor individer. I sivile saker kan det se ut til at hensynet til sakens opplysning trolig vil veie litt tyngre, fordi konsekvensene for partene blant annet ikke er frihetsberøvelse, men et ønske om en materielt riktig avgjørelse. Jeg sikter her til at Høyesterett i den tidligere nevnte ”treholt II-saken”, mente at bevis kunne føres selv om de var ulovlige dersom tiltalen var av alvorlig karakter og beviset hadde betydning for sakens opplysning. Det var i denne saken snakk om en straff på 20 år. Et annet tilfelle var i Rt. 2009 s. 1526 (gjengoppgjør), der det ble foretatt ulovlig avspilling av en konfidensiell forsoningssamtale mellom en prest og de to involverte. Beviset ble tillatt ført på bakgrunn av at hensynet til sakens opplysning veiet tungt i slike alvorlige tiltaler. Det interessante i saken var at man anvendte tvl. § 22-7 på bakgrunn av å være en kodifisert regel, selv om Høyesterett påpeker at avveiningene vil være forskjellige mellom strafferett og sivilprosess. Et eksempel på denne forskjellen finner man i ”Scancem-dommen”, hvor hensynet til

⁹¹ Rt. 2007 s. 920, spalte 53

sakens opplysning også ble veid i favør av at beviset ble ført, men ved hva som kan objektivt sett karakteriseres som et mindre graverende forhold, enn drap og spionasje.

5.7 Innebærer lovfestingen av tvl. § 22-7 en endring mellom prosessområdene?

Det første utkastet til tvl. § 22-7 ble gjort i NOU 2001:32 og var en mye lengre og mer omfattende bestemmelse. Opprinnelig lød utkastet:

*”Retten kan i særlige tilfeller nekte bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte dersom føring av det vil medføre en krenkelse av tungtveiende personvern- eller rettsikkerhetshensyn.”*⁹²

Da dette forslaget gikk til behandling i odelstinget, ble bestemmelsen endret til den endelige ordlyd:

*”Retten kan i særlige tilfeller nekte føring av bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte”*⁹³

Selv om ”krenkelseshensynet” er fjernet i den endelige ordlyden, fremgår det av forarbeidene at man ønsket å videreføre gjeldende rett.⁹⁴ Det kan derfor stilles spørsmål ved hvorfor dette momentet ble fjernet fra lovens endelige ordlyd. Var dette en bevisst utelatelse som betyr at hensynet til krenkelser av tungtveiende personvern og rettsikkerhetshensyn ikke står like sterkt i tvisteloven som i straffeprosessen? Hensynet til videre krenkelse er trukket frem i hovedsakelig straffeprosessuelle avgjørelser, hvor det i både Rt. 1991 s.616 (videoovervåkning) og Rt. 1999 s. 1269 (fengselsbetjent) er ansett som grunnleggende hensyn for avskjæringsspørsmålet. I Rt. 2007 s. 920 (Scancem) er også hensynet tatt i betraktning, men her på sivilrettslig grunnlag, og i korte trekk. Av

⁹² NOU 2001:32 s. 62

⁹³ Ot. prp.nr.51 (2004-2005) s. 547

⁹⁴ NOU 2001:32 s. 961

domsgrunnene kan det se ut til at avveiningen har fått mindre betydning, enn hva forutgående straffeprosessuell rettspraksis har gitt det. Dette kan være en følge av at det i forarbeidene kan være lagt mindre vekt på hensynet til fortsatt krenkelse, ved at for eksempel Rt. 1999 s. 1269 (fengselsbetjent) ikke blir brukt i bemerkningene. Dette tiltross for at dommen har vært en av de mest sentrale prejudikatene for krenkelseshensynet ved den ulovfestede regelen. Den hadde også på tidspunktet for forslaget hadde vært rettskraftig i ca 2 år. Allikevel fremhever forarbeidene at de generelle regler som ble gitt i Rt. 1991 s. 616 (videoovervåkning), ble ansett for å være retningsgivende for senere sivile saker, og henviser særlig til Rt. 1997 s. 795 (lydbånd) og Rt. 2001 s. 668.⁹⁵ En grunn til at Rt. 1999 s. 1269 (fengselsbetjent) ikke er særlig retningsgivende for sivilprosessen, må være fordi spørsmålet i saken handlet om mistenktes rett til å forholde seg taus i straffesaker ble videre krenket ved føringen av beviset. Et slikt prinsipp finner man ikke maken til i sivilprosessen. Derfor bør problemet ha liten eller ingen overføringsverdi til tvisteloven, slik Robberstad som tidligere nevnt, anfører.⁹⁶

Krenkelseshensynets stilling

Et nærliggende spørsmål å stille, kan være hvilken stilling krenkelseshensynet har fått med den nye tvisteloven. Dersom man legger det tidligere nevnte til grunn, kan dette indikere at spørsmålet om videre krenkelse dersom beviset tillates ført, ikke er et hensyn som har samme gjennomslagskraft som de andre leddene av vurderingen i sivilrett. Dette kan være en indikasjon på at regelen har blitt endret ved lovfestingen, og at det har blitt et avveiningsskille mellom de to prosessformer i hensynet til fortsatt krenkelse. Det betyr ikke at reglen i tvl. § 22-7 ikke lenger er anvendelig i straffeprosessen som et uttrykk for regelens anvendelse og hensyn, da regelen jo er den samme. Men hensynene og avveiningene vil være forskjellige, slik man for eksempel så i Scancem-dommen.

⁹⁵ NOU 2001:32 s. 961, se første spalte.

⁹⁶ Robberstad s. 239

6 Avsluttende bemerkninger

Oppgaven har omhandlet fire ulovfestede bevisforbud i tvisteloven som ikke har et lovfestet motstykke i straffeprosessloven.

Bevisforbudet mot drøftelser i regjeringskonferanser er en regel som har sitt utspring fra sivilrettslig rettspraksis. Hvorvidt regelen også gjelder i straffeprosessen har vært gjenstand for diskusjon i teori. Det er mye som taler for at de føringer som har kommet fra Høyesterett er generelle bemerkninger. Det taler for at regelen er ment å omfatte drøftelser i regjeringskonferanser på tvers av prosessområdene. Det er vernet om regjeringens interne drøftelser og meningsbrytninger som står sentralt i forbudet. Og det kan være vanskelig å se noen praktisk grunn til at dette vernet ikke skal gjelde også i straffesaker. Hensynet til sakers opplysning er i henhold til Høyesteretts praksis ivaretatt ved statsråders opplysningsplikt. Det er slik jeg ser det, derfor mye som taler for at forbudet også gjelder i straffeprosessen.

Et slikt generelt forbud kan det også oppstilles hva gjelder regelen som forbyr dommere å forklare seg om grunnlaget for rettsavgjørelser. I nyere rettspraksis har tvl. § 22-4, og dens forarbeider, blitt anvendt som en kodifisert regel for straffeprosessuelle tilfeller. Det hindrer imidlertid ikke en dommer å forklare seg om rettsforlik. Forbudet gjelder blant annet av hensynet til reglene om anke og retting og domsgrunners innhold.

Tvl. § 22-6 (4) er en regel som langt på vei har sprunget ut av forarbeidene til straffeprosessloven. Selv om en slik regel ikke ble inntatt i straffeprosessloven, er en ulovfestet regel oppstått i hovedsakelig straffeprosessuell rettspraksis. Og det er på bakgrunn av denne rettspraksis at regelen ble lovfestet i tvisteloven. Det er derfor mye som taler for at regelen om absolutt bevisforbud mot løgndetektortester, eller tester basert på ”fysiologiske reaksjoner”, er den samme i begge prosessformer. Ettersom tvl. § 22-6 (4)

kodifiserer rettspraksis som har oppstått på straffeprosessuelt område, kan man ta utgangspunkt i regelen i tvl. § 22-6 (4) som et uttrykk for den ulovfestede regelen i straffeprosessen.

Dette kan til dels sies å gjelde også for regelen om bevis som er ervervet på utilbørlig måte. Regelen er tverrprosessuell, selv om den i realiteten er ulovfestet på straffeprosessuelt grunnlag. Høyesterett har anvendt tvl. § 22-7 som en kodifisert regel for bevisspørsmål i straffesaker etter at regelen ble lovfestet i tvisteloven. Men det er fortsatt en ulovfestet regel innenfor straffeprosessen. Noe av grunnen til dette er at de konkrete avveiningene og hensynene er forskjellige i straffesaker. Tv. § 22-7 kan brukes som et lovfestet uttrykk for regelen i straffesaker. Imidlertid må avveiningene og hensynene foretas med utgangspunkt i den ulovfestede regelen. Dette er fordi regelen i tvl. § 22-7 vil få anvendelse i ulike sammenhenger og rettsområder enn den ulovfestede regelen vil få i straffeprosessen. I straffeprosessen vil man blant annet måtte ta hensyn til de skranker uskyldspresumsjonen setter. I sivilprosessen er hensynet til sakens opplysning et hensyn som kan stå sterkere i tvl. § 22-7, enn etter den ulovfestede regelen i straffeprosessen. Det kan derfor tenkes at utilbørlig ervervede bevis lettere kan tillates ført etter tvl. § 22-7, enn etter den ulovfestede regelen i straffeprosessen dersom det er begrunnet i, og avgjørende for, hensynet til sakens opplysning.

7 Litteraturliste

7.1 Litteratur

Bøker:

Andenæs, Johs. *Norsk Straffeprosess*. 4 utg. Oslo, 2009

Hov, Jo. *Rettergang II*. Oslo, 2010

Robberstad, Anne. *Sivilprosess*. Bergen, 2009

Torgersen, Runar. *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*. Oslo, 2009

Forarbeider:

Ot.prp.nr.51 (2004 – 2005)

NUT-1969-3

Ot.prp.nr.38 1911

NOU 2001: 32

NOU:32B

Sivilombudsmannsuttaleleser:

somb-1999-33

Festskrift:

Festskrift til Egil Bakke, 1995. FEST-1995-eb-291

Internett:

www.lovdata.no

www.rechtsdata.no

www.lovkommentar.no

www.regjeringen.no

www.kommentarutgaver.no/dxp/content/tvisteloven?id=para_22-2

<http://snl.no/polygraf/psykologi>

7.2 Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1847 s.265

Rt. 1876 s.587

Rt.1901 s.289

Rt.1903 s.699

Rt. 1911 s.703

Rt. 1929 s.644

Rt. 1932 s.1041
Rt. 1933 s.864
Rt. 1952 s.636
Rt. 1963 s.781
Rt. 1977 s.363
Rt. 1980 s.711
Rt.1990 s. 1008
Rt. 1991 s.616
Rt.1992 s.698
Rt. 1994 s.610
Rt. 1994 s.1036
Rt.1994 s.1139
Rt. 1996 s.1101
Rt. 1996 s. 1114
Rt. 1997 s. 689
Rt. 1997 s. 795
Rt. 1997 s.1145
Rt. 1997 s.1778
Rt. 1998 s.407
Rt. 1999 s. 1269
Rt. 2001. s.893
Rt. 2001 s. 668
Rt.2003 s.1266
Rt.2004 s.1366
Rt. 2006 s. 582
Rt. 2008 s. 824
Rt. 2007 s. 920
Rt.2009 s.1526

Internasjonale dommer:

”The Schenk case”, EMD 12 juli 1988 (EMD-1984-10862)

Masteroppgaver:

Huseby, Gullik. *Forbud mot bevis fremskaffet på utilbørlig måte*. Oslo, 2011

www.duo.uio.no/sok/work.html?WORKID=117527

